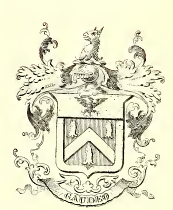



GAUDEO

Victor Medina

INSTITUCIONES

DE DERECHO REAL

DE CASTILLA Y DE INDIAS.

POR EL DR. D. JOSÉ MARIA ALVAREZ
CATEDRATICO DE INSTITUCIONES DE
JUSTINIANO EN LA REAL Y PON-
TIFICIA UNIVERSIDAD
DE GUATEMALA.

TOMO IV.

GUATEMALA.
En la Imprenta de D. Ignacio Beteta.
1820.

Vir bonus et prudens. . . . .
. . . . . parum claris lucem dare coget:
Arguet ambiguè dictum: mutanda notabit.

Horat. De Art. Poet.

INDICE.

DE LOS TITULOS QUE SE CONTIENEN EN ESTE TOMO.

LIBRO IV.

DE LAS INSTITUCIONES

DE DERECHO REAL DE CASTILLA

Y DE INDIAS.

TITULO I.

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE DELITO.

Todo derecho à la cosa, segun se ha dicho arriba, nace de la obligacion. Esta trae su origen, ó inmediatamente de la equidad ó mediante algun hecho, el qual es, ó licito ó ilicito. El licito lo hemos llamado convencion tratando de los contratos. Mas como el hecho ilicito, que es otra fuente de diversas obligaciones, se llama *delito* ó maleficio, siguese ahora tratar de los delitos.

§. I.

DE LOS DELITOS EN GENERAL.

Por delito entendemos: *un hecho ilicito cometido voluntariamente, por el qual se obliga quien lo executa, asi à la restitucion, como á la pena.* (1) Se llama el delito *un hecho*, porque de la clase de delitos están excluidos los pensamientos. (2) *Ilicito*, por que quando no hay ley que pro-

(1) Prol. del tit. 1. P. 7. (2) Tit. 31. P. 7. No se debe confundir el delito con el pecado, por ser dos cosas realmente diversas. Toda accion contraria à la ley divina, sea interna ó externa, es pecado. Mas ningun acto puramente interno, aunque pecaminoso, es delito, porque aun las acciones externas para que lo sean, es necesario que con ellas se perturbe la tranquilidad publica, ó la seguridad de los particulares Nadie duda que un pensamiento impuro consentido interiormente con deliberacion, es pecado y pecado

hiba, sea natural ó civil, no se delinque obrando. Debe ser *cometido voluntariamente*, porque faltando la

---

grave; pero ni es delito ni está sugeto á las leyes humanas. La razon de todo esto es clara. Los hombres quando se unieron para hacer vida sociable, y renunciaron la facultad que tenian de usar de sus fuerzas particulares depositandolas en la comunidad, lo hicieron con el objeto de que se mantuviese siempre ilesa la sociedad, porque de su conservacion y buen orden depende la mayor seguridad de los particulares, que es lo que principalmente fueron á buscar á la sociedad. Siguese de aqui con evidencia, que no pueden ser castigadas por las leyes ni reputadas como delitos, sino aquellas acciones externas que directa ó indirectamente turban la publica tranquilidad, ó la seguridad de los particulares. No sucede asi con el pecado. El hombre aunque nunca hubiera de vivir en sociedad, no puede prescindir de las relaciones de dependencia esencial y necesaria que tiene con Dios, como criatura con su criador. Toda accion que

libertad, ningun hecho se puede imputar. (*) Finalmente, se añade que por el delito *se obliga quien lo comete á la restitucion y à la pena*; porque en todo hecho ilicito hay dos cosas que considerar el daño

---

de qualquier modo ofende estas relaciones, es verdaderamente pecado. Pero como la gravedad y medida de este, depende de la imponderable malicia del corazon humano, Dios que solo es capaz de conocerla ha reservado á su omnipotencia el castigo de los pecados, y el modo y tiempo en que debe executarse, y por consiguiente no pueden sugetarse á la jurisdiccion de las leyes humanas. Fuera de que sí estas hubieran de castigar todos los pecados de los hombres siendo tan freqüentes por la corrupcion de la naturaleza, en vez de conservar la sociedad que es su verdadero y principal fin, conseguirían destruirla. Ademas de que tampoco sería posible castigarlos por su multitud. Lardizabal Disc. sobre las penas cap. 4. §. 1.

(*) Aunque el ebrio esté privado de

hecho á otro, y la infraccion de las leyes: lo primero solo se puede subsanar por la restitucion en quanto fuere posible: y por lo segundo es justo que sufra la pena.

---

conocimiento, esta falta de libertad no debe influir para la diminucion ô remision de la pena. En estos casos parece que se debía hacer distincion entre el que se embriagó por casualidad y el que lo hace por habito y costumbre. Al primero, si delinque estando privado de su juicio, se le debe disminuir y tal vez remitir la pena, segun las circunstancias: el segundo debe ser castigado como si hubiera cometido el delito estando en su acuerdo, sin tener respeto ninguno á la embriaguez, sino es para agravarle la pena. De Pitaco se dice que imponia dos penas al que cometía un delito estando embriagado, una por el delito y otra por la embriaguez. No debe decirse lo mismo del loco ò mentecato, que careciendo enteramente de juicio sin culpa suya, es mas digno de compasion que de pena. *El mismo.*

Todo hecho ilicito puede traer su origen ó de dolo, esto es de intencion directa de dañar, y entonces se llamará *delito verdadero*: ó de culpa lata esto es, de descuido y negligencia, y entonces es *quasi delito*: (1) v. g. si un juez dá una sentencia injusta por dañar á otro, comete un delito verdadero, pero si lo hace por ignorancia será un quasi delito. Los verdaderos delitos, de que tratarémos primeramente, ó son publicos ó privados. Delitos publicos son aquellos que se dirigen principalmente contra el estado de la republica y dañan inmediatamente su seguridad y tranquilidad, y se llaman propiamente *delitos*, y tambien *crimenes*: v. g. el delito de lesa magestad ó de traicion. Delitos priva-

(1) L. 1. tit. 31. P. 7.

dos son los que directa é inmediatamente ceden en perjuicio de los particulares, sin que por esto dejen de ser dañosos à la republica, y se dicen *maleficios*.

La diferencia de delitos publicos y privados, no solo nace de la diversidad del objeto contra quien primariamente se dirige el daño, sino tambien porque en los primeros pueda el juez proceder contra el delinqüente de oficio propio ó por denuncia ó acusacion, la que puede hacer qualquiera del pueblo, sino es que le esté expresamente prohibido. En este sentido por nuestro derecho todos los delitos son publicos, (1) á excepcion del adulterio en el que no se puede proceder,

(1) L. 28. y sig. tit. 1. P. 7.

sino á pedimento del marido, (1) y del delito de injuria verbal, cuya acusacion solo corresponde al injuriado. (2)

Los delitos en general tambien se dividen en ordinarios y extraordinarios: aquellos son los que tienen pena señalada por ley, y estos los que se vindican fuera del orden, por no haber pena determinada en derecho. Esto puede acontecer entre nosotros raras veces, porque las leyes han sido tan prolixas en establecer penas ciertas á toda especie de delitos, que solo uno muy extraño no la tendría señalada. Lo que sí sucede freqüentemente es, que las penas impuestas en las leyes no se pueden apli-

(1) Ll. 3. tit. 7. lib. 4. Fuer. Real y 2. tit. 10. lib. 8. Rec. de Cast. (2) L. 4. tit. 10. lib. 8. Rec. de Cast.

car á los reos, asi por las diversas circunstancias, que ocurren en cada caso, como porque la mutacion de los tiempos ha hecho variar el caracter y costumbres de nuestra nacion. Este es el motivo porque la mayor parte de nuestras leyes penales ha perdido su vigor hasta quedar enteramente antiqüadas y sin uso, como lo notarémos en cada delito.

Finalmente, hay unos delitos meramente eclesiasticos, otros meramente seculares, y otros mistos. Los primeros son aquellos cuyo conocimiento privativamente pertenece á los jueces eclesiasticos: v. g. los delitos comunes de los clerigos, la simonia, la heregia. (1) Los segundos son los que corresponde conocerse y sentenciarse precisamente por los jueces

(1) L. 58. tit. 6. P. 1.

seculares, ó por estar solamente sugetos á su jurisdiccion los delinqüentes ó por estar prohibidos solamente por el derecho civil y no por el canonico, á quien directamente no pertenece su castigo: v. g. el delito de traicion, de falsedad. &c. Los terceros son aquellos en que indistintamente pueden conocer los jueces eclesiasticos y seculares, y se llaman *delitos de mixto fuero* v. g. la usura sacrilegio, blasfemia. &c.

Acerca de los delitos de los eclesiasticos es necesario tener presente, que los Reyes en virtud de la suprema potestad, que les està condedida por Dios para el castigo de los delitos de todos los que sean miembros del estado, podian poner las correspondientes penas á toda clase de personas. Mas los principes cristia-

nos atentos siempre al obsequio y reverencia debida á la Iglesia y á sus ministros, la defirieron la autoridad de juzgar las causas criminales de estos, (1) aunque con algunas limitaciones, pues no todos los delitos de los eclesiasticos quedaron sugetos á su jurisdiccion. Se debe pues distinguir entre sus delitos, unos que podemos llamar *comunes*, y otros *privilegiados* por graves y atroces: tales son los de lesa magestad, el de parricidio, homicidio insidioso, y otros en que importa el pronto y severo castigo por el grande riesgo que corre la tranquilidad publica. La primera especie de delitos es privativa de la jurisdiccion eclesiastica; pero la segunda está reservada á la real, quando haya de imponerse pena corporal,

(1) Vanesp. P. 3. tit. 3. cap. 1.

nstruyendo el proceso criminal las dos juridicciones de acuerdo entre sí, hasta poner la causa en estado de sentencia, en el que se debe remitir al consejo para lo que haya lugar. (1)

En virtud de esta potestad que reside en los principes, se hayan ya en las leyes de partida penas establecidas contra el ecleciastico falsificador del sello real, y perpetrador de otros delitos en sus personas y bienes. (2) Pero en semejantes casos para no faltar al respeto debido á la Iglesia, no se procede á sentenciar á los eclesiasticos reos de semejantes crimenes, sin que preceda la degradacion y libre entrega, (3) remitiendo al efecto las causas á los prelados

---

(1) Real orden de 19. de Noviemb. de 1799. y circular de 15. de Septiemb. de 1815. (2) L. 60. t. 6. P. 1. (3) Bened. XIV. de syn. Diœces. lib. 9. cap. 6.

respectivos.

El efecto de los delitos es, que de ellos nacen regularmente dos acciones: una persecutoria de la cosa ó del daño, y otra penal, por la que se pide la pena pecuniaria, si la hay impuesta. (1) En estos casos se dice intentarse la accion de los delitos civilmente: mas si se intenta con el fin de que el delito se castigue con la pena corporal correspondiente, como de azotes ó de muerte, se dirá intentarse criminalmente.

Entre los dos generos de acciones explicadas hay varias diferencias. La primera que las persecutorias de la cosa se dan contra los herederos, à lo menos en quanto hu-

(1) Arg. de las 41. 25. tit. 1. y 18. tit. 14. Part. 7.

bieron del difunto: mas las penales no, sino en el caso de estar ya contestado el pleito por el difunto. Segunda: que las persecutorias no infaman como por lo regular las penales. Tercera: en las persecutorias si los delinqüentes son muchos, todos están obligados *in solidum*; pero pagando uno quedan libres los demas: en las penales no se libran por la paga de uno. De aqui se infiere que las acciones rei persecutorias y penales, no se destruyen mutuamente, de suerte que intentada una no se pueda intentar la otra. Lo que sí puede verificarse es, que con una sola accion se pidan ambas cosas.

Por pena entendemos: un mal que se hace sufrir á los delinqüentes para satisfaccion y venganza de los delitos que han cometido. (1)

(1) L. 1. tit. 31. P. 7.

Entre estas, unas se llaman *capitales*, porque privan de la vida natural ó civil, v. g. la horca, el destierro perpetuo; y otras *no capitales*, por que solo hacen sufrir unos males que no llegan á la perdida de la vida: como azotes, infamia &c. (1)

Veamos ahora los delitos en particular, y primeramente los que el derecho de romanos llama *privados*, y son el hurto, la rapiña, el daño y la injuria.

§. II.

DEL HURTO.

El hurto no es otra cosa: que *una contrectacion* (*) *fraudulenta de la*

---

(1) Arg. de la l. 4. tit. 31. P. 7.

(*) Se usa de la palabra *contrectacion*, que es latina derivada del verbo frequentativo *contrecto, contrectas*, por no encontrar en nuestra lengua cas-

cosa agena mueble contra la voluntad de su dueño, con animo de lucrar. (1) Decimos que el hurto es *contrectacion*; porque no solamente es ladron el que se lleva la cosa agena, sino tambien el que la mueve de su lugar con intencion de llevarsela. De aqui se infiere: que si alguno encuentra al ladron en su casa en el acto preciso de hurtar, deberá este ser castigado como tal, aun no habiendo transportado la cosa; y que no merecería sino pena extraordinaria el que hubiese entrado en la casa agena con animo de hurtar, pero no hubiese tocado cosa alguna.

tellana voz, que segun la accepcion del derecho sea tan significativa, ni que tan propiamente exprese el acto con que el ladron hecha mano à la cosa agena, la toma y se apodera de ella.

(1) L. 1. tit. 14. P. 7.

Decimos que el hurto es una contrectacion *fraudulenta*; asi porque el dolo es necesario para todo delito, como tambien para diferenciarlo de la rapiña, que es el acto de quitar una cosa á otro, no fraudulenta sino violentamente. Pero se infiere de aquí, que el delito de hurto no tiene lugar en los furiosos, locos, infantes ni proximos á la infancia; (1) por que hasta esa edad no son capaces de dolo. (*) Pero sí lo cometerían los proxîmos á la pubertad, porque regularmente la malicia suple la edad. Decimos que el hurto ha de ser de *cosa agena*, porque si el dominio de las cosas no se hubiera introdu-

(1) L. 17. tit. 14. P. 7.

(*) Proxîmo á la infancia se llama en las leyes el mozo mayor de siete años y menor de dies y medio, pues de ahí adelante se llama proxîmo à la pubertad.

cido, tampoco se verificaría hurto, por ser comunes. De aqui se infiere que ninguno puede cometer hurto de cosa suya: (*) y mucho menos de la que sea de ninguno, pues esta debe ser del primero que la ocupe. Asi mismo se deduce la razon porque no comete hurto el que toma algo de una herencia no aun aceptada por el heredero à que dicen *yacente*, pues en este estado aun es de ninguno: pero como se apodera de una cosa que no le pertenece, debe restituirla con los frutos, y es castigado, aunque no como ladron. (1) Decimos tambien, que esta

(*) Es verdad que se puede llamar ladron el que á su acreedor hurta la prenda que le entregó para seguridad de su credito, aun siendo señor de ella; pero este no es hurto de cosa, sino de posesion, como dirémos luego hablando de las divisiones del hurto.

(1) L. 21. tit. 14. P. 7.

substraccion de la cosa agena debe ser contra la voluntad de su dueño, porque si esta se presume ó se supone de buena fé, no habrá hurto. (1) Asi mismo lo que se tome para socorrer la hambre en caso de necesidad extrema no es hurto, porque ó no es contra la voluntad del dueño, ó à lo menos no lo es contra una voluntad racional. A que se añade, que en este caso las cosas se hacen comunes.

Tampoco se verifica hurto entre el padre y el hijo, á lo menos en quanto á los efectos civiles, pues en lo moral peca y es un verdadero ladron: pero no nace accion de hurto ni se le impondrà la pena de tal. Lo mismo se debe decir de la muger respeto del marido, y del siervo

(1) L. 1. tit. 14. P. 7.

respeto de su señor. (1) Finalmente, se añade que debe intervenir en el hurto animo ó intencion de lucrar, porque faltando esta, serà otra especie de delito: y asi si alguno roba una esclava con fin deshonesto, ó si se apodera de mi cosa para dañarla ó para injuriarme, no comete hurto. (2)

Dividese este delito en hurto de cosa, de uso, y de posesion. El primero es tomar una cosa agena mueble, porque si fuere raíz no serà hurto sino fuerza ó violencia. (3) Hurto de uso se verifica quando uno aunque no se apropia la cosa agena, pero usa de ella de otra suerte de como debia, contra la voluntad de su señor: v. g. si usa de una cosa dada

(1) L. 4. en el princ. tit. 14. P. 7. (2) L. 1. tit. 20. P. 7. (3) L. 1. tit. 14. P. 7.

en comodato para mas tiempo del que se le concedió. (1) Finalmente, hurto de posesion se comete quando se toma la cosa propia justamente poseida por otro: v. g. si un deudor hurta à su acreedor la cosa que le habia dado por prenda. (2)

Se divide tambien el hurto en manifiesto y no manifiesto. Manifiesto se dice quando el ladron es hallado, ó en el acto mismo de hurtar ó con la cosa hurtada en la casa ó lugar donde hizo el hurto, ó en qualquiera otro, pero antes de transportarla à aquel à donde intentaba, ahora fuese preso, hallado ó visto por el dueño ó por qualquiera otro. No manifiesto es aquel que ni en el acto de hurtar, ni en el camino

(1) L. 3. tit. 14. P. 7. (2) L. 9. tit. 14. Part. 7.

es visto ni aclamado como ladron. (1) Esta division, aunque confirmada por la ley de partida, ningun uso tiene en la practica, como tampoco las penas impuestas à estas especies de ladrones, segun dirémos despues.

De mas utilidad es la division del hurto en simple y calificado. Simple es el que se comete sin quebrantamiento ni violencia. Calificado es aquel en que intervienen algunas circunstancias que lo agraven, como es subiendo por escalas, quebrantando puertas ó entrando con armas. (2) El hurto simple se subdivide en grande y pequeño: es decir, que en este delito se tiene consideracion á la mayor ó menor cantidad hurtada, como tambien á las circunstancias

(1) L. 2. tit. 14. P. 7. (2) L. 7. tit. 11. lib. 8. Rec. de Cast.

de haber sido cometido de dia ó de noche; por la primera, segunda ó tercera vez; en la ciudad ó en los caminos: todo lo qual importa exâminar para graduar la gravedad del hurto y la pena que se le debe imponer. (1)

§. III.

DE LAS ACCIONES QUE COMPETEN CONTRA LOS LADRONES Y PENAS QUE LES IMPONE EL DERECHO.

Diximos hablando de los delitos en general, que las acciones que nacen de ellos se pueden intentar civíl, ó criminalmente: si intentaremos la accion civilmente, tendrá el efecto de que el delinqüente pague la multa pecuniaria, siempre que la ha-

(1) L. 18. tit. 14. P. 7 y ll. 7. y 9. tit. 11. lib. 8. Rec. de Cast.

ya establecida por las leyes, á mas de la restitucion de la cosa ó satisfaccion del daño: pero si se intentare criminalmente, se le castigará corporalmente con la pena impuesta al delito para escarmiento de otros malhechores: como v. g. con azotes, destierro &c.

En el hurto pues, á mas de conceder el derecho al dueño accion para perseguir la cosa hurtada, ó exîgir la estimacion à aquel que se la hurtó, (*) debe el ladron si el hurto es manifiesto, pagar ademas el

(*) Debe advertirse que la cosa ó su estimacion la puede pedir el señor contra el mismo ladron ó sus herederos, por ser la accion con que la pide de las que llaman *persecutorias de la cosa*, que competen tambien contra los herederos segun hemos notado ya: pero el quadruplo ó duplo solo puede pedirlo (suponiendo que esta pena es-

quatro tanto del valor de la cosa, y en el no manifiesto el dos tanto ó duplo; (1) extendiendose esta pena contra los que dan ayuda ó consejo tal, que por su influencia se realize el hurto que de otra manera no se hubiera hecho. (2) Pero convienen todos en que estas penas pecuniarias impuestas á los ladrones no estan en uso, sino solo las corporales que dirémos ú otras á arbitrio del juez atendidas las circunstancias, precediendo siempre que sea posible la

---

tuviese en practica) contra el ladron y no contra sus herederos; sino es que viviendo el ladron se huviese contestado el pleito; por ser esta accion puramente penal. Asi lo dispone la ley 20. tit 14 Partida 7.

(1) L. 18. tit. 14. P. 7. (2) L. 4. del mism. tit. Ant. Gomes var. resol. cap. 5. num. 4.

restitucion de la cosa hurtada y satisfacion de perjuicios.

Acerca de los hurtos simples y calificados está dispuesto, que por el primer hurto simple se imponga al reo alguna pena de vergüenza y seis años de galeras ó á algun presidio. (1) Por el segundo cien azotes y diez años de destierro. (2) Posteriormente se ha declarado que las penas de los hurtos simples sean arbitrarias segun y como se regulare la qualidad del delito, teniendo presente para ello la repeticion ó reincidencia, el valor de lo hurtado, la calidad de la persona á quien se hurtó y la del delinqüente &c. y

(1) L. 7. y 9. tit. 11. lib. 8. Rec. de Cast. y l. 18. tit. 14. P. 7. (2) L. 7. tit. 11. lib. 8. Rec. de Cast. y Prag. de 19. de Marzo de 1771.

esto es lo que se practíca, por ser dificil que en tanta variedad de casos tengan lugar las penas establecidas para el hurto. (1) Por el tercer hurto se debe imponer al reo la pena de horca como á ladron famoso; (2) con tal que los tres hurtos sean distintos en las cosas y en el tiempo, y que hayan sido grandes ó de consideracion, lo que debe graduar el juez con atencion á la persona y demas circunstancias. (3)

En el hurto calificado se debe imponer pena de muerte, aun por el primero en los casos siguientes. 1.° Si fuere ladron conocido que

(1) Real Decr. de 18. de Abril de 1746. (2) Arg. de la l. 7. tit. 11. lib. 8. Rec. de Cast. y l. 18. tit. 14. P. 7. y en ella Greg. Lop. glos. 5. (3) L. 17. al fin tit. 14. P. 7.

publicamente robase en los caminos. 2.° Si fuere corsario ó ladron que roba en el mar con navios armados. 3.° Si fuere ladron que entrase por fuerza à la casa ó lugar de otro para robar con armas ó sin ellas. 4.° Si hurtase de la iglesia ú otro lugar religioso alguna cosa sagrada. 5.° Si algun oficial del Rey, que tuviese en guarda algun tesoro ó hubiese de recoger sus pechos, ó sus derechos hurtare ó encubriere alguna parte de ello. 6.° Si el juez hurtase el dinero del Rey ó de algun concejo mientras estuviere en el oficio. Todos estos y los que les dieren ayuda ó consejo para verificar semejantes hurtos tienen pena de muerte. (1) Tambien se debe imponer

(1) L. 6. tit. 5. lib. 4. Fuer. Real y 18. tit. 14. P. 7.

la misma pena à los ladrones de bestias y ganados, à que llaman *quatreros*, en el caso de que lo acostumbren y no por el primer hurto, por el que se les impone alguna pena mas moderada. Pero sí se les asigna la de muerte quando en primera ocasion hurtan numero de bestias suficiente à llamarse grei, v. g. de diez ovejas arriba, cinco puercos, quatro yeguas. (1)

Pero el segundo hurto calificado impone la ley pena de muerte á los que hurtan en tiempo de guerra à sus compañeros. (2) Pero en el dia se mira con suma escrupulosidad la pena de muerte, y por lo regular no se impone á los ladrones, sino en algunos casos de extraor-

---

(1) L. 19. tit. 14. P. 7. (2) Ll. 6. y 7. tit. 28. P. 2.

dinaria gravedad. Se castigan pues los hurtos tanto simples como calificados con penas de vergüenza, de azotes, de servicio en obras publicas ó destierro á algun castillo por mas ó menos años, segun la gravedad del delito y reincidencias del delinqüente.

§ IV.

A QUIENES COMPETE LA ACCION DE HURTO.

La accion de hurto se concede por derecho á todos aquellos à quienes interesa que la cosa no se pierda, y esto aun quando no sean dueños de ella sino solo poseedores por algun titulo honesto. (1) Por falta de esta circunstancia no se le concede al ladron, ni tanpoco al poseedor de

(1) Arg. de la l. 9. tit. 14. P. 7.

mala fe, no obstante que les importa que la cosa no sea hurtada, pues sería cosa iniqüa que su delito les produxese una accion lucrativa. Compete pues, la accion de hurto á aquellos á quienes interesa por una causa honesta, siempre que por culpa suya la cosa haya sido hurtada, suponiendo que la tienen á su cuenta y riesgo: v. g. en prenda, en conduccion ó en comodato. De aqui es, que tiene la accion de hurto no solo el dueño de la cosa, sino tambien el acreedor á quien hurtan la cosa dada en prendas por su deudor; (1) pues por dos razones le interesa. La primera porque debe restituir la prenda verificado el pago de la deuda, si por culpa suya fue hurtada: la segunda, porque aunque el hurto

(1) Dha. ley 9.

no se haya verificado por su descuido, le importa que su credito esté asegurado con prenda. Asi mismo el conductor puede intentar la accion de hurto, si por falta de la diligencia media á que está obligado le hurtaren la cosa, pues en este caso reconvenido con la accion del contrato de locacion, deberá pagar la estimacion de la cosa. Pero si el hurto sucediere sin culpa suya, solo al señor competerá la accion de hurto, porque en este caso á solo él interesa. (1)

En la cosa dada en prestamo ó comodato, tiene opcion el dueño de ella para demandarla á aquel á quien la dió prestada, ó al ladron. Pero si escogiere ó le pareciere mejor demandarla à este, no puede despues

(1) L. 10. tit. 14. P. 7.

reconvenir al ladron aun en el caso de que no pueda recobrar la cosa del comodatario, quien sí podrá en este caso demandar al ladron. Y si el comodante elige demandar al ladron, no le quedará accion contra el comodatario, aunque no la pueda recobrar del ladron. (1)

Si la cosa hurtada fuere dada en deposito, no compete al depositario la accion de hurto porque como no presta mas que el dolo, no interesa à él, sino al señor el que la cosa no peresca: sino es que por alguna otra causa estuviese obligado á la culpa, en cuyo caso por razon de interesarle podría intentar la accion de hurto (2)

---

(1) L. 11. del mism. t. (2) L. 12.

TITULO II.

DE LA RAPIÑA.

El segundo delito de los que llaman privados es la rapiña. Esta es *un despojo violento de la cosa agena mueble con intencion de lucrar ó de aprovecharse de ella*, lo que necesariamente ha de ser hecho con dolo.(1) Decimos que la rapiña es *un despojo violento*; en lo qual se distingue del hurto, que se hace clandestinamente. Decimos que debe verificarse *en cosa mueble*; en lo que conviene con el hurto, pero se distingue del delito que comete el que expele á otro de la posesion de una cosa raíz. Conviene tambien con el hurto, en que debe ser *de cosa agena*, pues la rapiña rigurosamente no tiene lu-

(1) Prolog. y l. 1. tit. 13. P. 7.

gar en la cosa propia: aunque no quedará sin castigo el que violentamente arrebata del poder de otro una cosa suya, por que él mismo se quiere hacer justicia y no la solicita del juez à quien corresponde administrarla. Por esta razon y para que no se perturbe la tranquilidad pública, ya que no se puede imponer la pena de hurto ni de robo al que comete semejante violencia, está dispuesto: que si el que arrebató la cosa era su dueño, pierda el dominio de ella. Si engañado juzgó que era suya, á mas de restituirla debe pagar otro tanto de su valor en pena. Asi mismo el acreedor que violentamente ocupa alguna ó algunas cosas de su deudor en prendas de su credito, tiene la pena de perderlo. (1)

(1) Ll. 10. 11. 12. tit. 10. P. 7. y 11. t. 13. P. 5. y 1. t. 13. lib. 4. Rec. de C.

Finalmente, se añade en la definicion: que la rapiña se comete con intencion dolosa de hacer logro con la cosa agena: para que se excluya el hecho de algun furioso ó falto de juicio, que debe carecer de pena aunque violentamente arrebate alguna cosa.

La pena establecida contra los que roban, si se intenta la accion civilmente, es el triplo ó tres tanto del valor de la cosa robada, (1) la qual solo se puede pedir dentro de un año ùtil: (2) pero la misma cosa siempre puede ser repetida por su dueño con los frutos, y en su defecto la estimacion, al robador ó sus herederos en los mismos terminos que la hurtada y competen las acciones que à l

(1) L. 3. t. 13. P. 7. y 2. t. 12. lib. Rec. de Cast. (2) L. 3. t. 13. P. 7.

mismos. (1)

Como el robo no sea en realidad otra cosa que una especie de hurto, y solamente mas grave que el clandestino, pueden tambien los que lo han padecido intentar la accion de hurto manífiesto; aunque segun se ha advertido yá, estas penas no se practícan.

Con tanto odio ve el derecho toda especie de violencia, que se halla establecido por nuestras leyes: que el que fuere despojado de sus bienes, aun quando sea por su verdadero acreedor, quejandose ante la justicia del lugar, esta se los restituya luego, haciendo solamente sumaria informacion de que le tomaron sus bienes sin mandado de juez legitimo, renovando las penas establecidas por

---

(1) Ll. 2. y 3. tit. 13. P. 7.

las leyes de Partida para estos casos, y concediendo que las personas así agraviadas gozen del beneficio de *caso de corte*. (1)

TITULO III.

DE LOS DAÑOS HECHOS A OTRO CONTRA DERECHO.

El tercer delito privado es el daño hecho à otro contra derecho, por lo qual se entiende: *toda diminucion ó menoscabo de nuestro patrimonio causado por un hombre libre sin razon y sin justicia* (2) Solamente explicando su definicion entenderémos la naturaleza de esta especie de delito. Decimos en ella, que éste daño es *toda diminucion ó menoscabo de nuestro patrimonio*: de donde se infiere

(1) L. 1. t. 15. P. 7. (2) L. 6. y sig. t. 15. P. 7.

claramente: que un daño inestimable nó se puede repetir con la accion de este delito: v. g. la muerte ó heridas dadas á un hombre libre. Decimos tambien: que este menoscabo debe ser *causado sin razon y sin justicia*; porque el que obra del todo conforme á derecho, no delinque. De donde se infiere: que para la obligacion de resarcir el daño, importa poco que este haya provenido de dolo ó intencion directa de dañar, de culpa lata, leve ó levisima; por que aunque à la naturaleza del verdadero delito pertenesca el que sea cometido por dolo; con todo las leyes guiadas por la razon, creen que es debido se resarza á otro qualquier daño que se le haya seguido por su negligencia, ó descuido capáz de ser evitado. (1)

---

(1) L. 6. y sig. tit. 15. P. 7.

De este principio de equidad nace: que sean responsables al daño que causaren, los que en parage de concurso de gentes hicieren alguna cosa por la qual se exponen á causar daño: de lo qual se encuentran muchos exemplos en nuestro derecho. Segun él, es culpable un barbero que se ponga á afeitar á otro en la calle ô plaza pùblica; por que puede tropezar alguno, y ser causa de herir al afeitado. (1) Del mismo modo es culpable el que corre á caballo por las calles: el albañil que no avisa en alta voz quando arroja desde alto piedras ó tierra á ellas: el que corta ramas de arbol á la parte del camino publico sin prevenirlo antes. (2)

Igualmenre es culpable el que

(1) L. 27. del mism. tit. (2) Ll. 6. y 25. tit. 15. P. 7.

hace trampas, ó zepos en caminos ó lugares públicos donde caen ó reciben daño los pasageros; y el que guiando bestias bravas no las guarda de suerte que no hagan mal. (1) El medico ó cirujano que por ignorancia curase mal á algun hombre ó bestia, ó que despues de comenzada la cura la abondonase, deberá resarcir estos daños; y si causare la muerte á algun hombre libre debe ser castigado á arbitrio del juez. (2) Tambien debe resarcir el daño el que en tiempo de viento enciende fuego cerca de paja, madera, mies ú otra cosa facil de quemarse; y el hornero que no cuida del fuego del horno, si por tal causa se pierde lo que allí se cuese. (3) Son tambien

(1) L. 7. del mism. t. (2) L. 9. (3) Ll. 10. y 11.

responsables del daño los que en nave ú otro vaso donde se guardan mercaderías hiciesen algo porque se menoscaben ó pierdan; y los mesoneros ú otros por el daño que causen á los pasageros las cosas que tienen colgadas à sus puertas ò ventanas. (1)

De todos los exemplos puestos podemos inferir: que con qualquiera culpa que concurra, hay accion para pedir enmienda del daño ocasionado. Mas tambien se infiere, que al que usa de su derecho, no se le puede imputar el daño que sucediere, pues este no será hecho contra justicia; y asi si yo cavo en mi campo para hacer un pozo y con esto deja de brotar agua en el del vecino, no soy culpable porque uso de mi derecho. Del mismo modo no es responsable el que causa daño á otro por caso fortuito: v. g.

(1) Ll. 13. y 16. y tit. 15. P. 7.

si una nave impelida de los vientos se estrellare contra otra y la quebrare: ó si corriendo à caballo en lugar acostumbrado atropellare à alguno; (1) pues el caso fortuito no se presta ni en los contratos ni en los delitos. Pero lo dicho se ha de entender quando la cosa que se hace es licita: en el lugar acostumbrado; y del modo debido. (*)

---

(1) L. 14. tit. 15. P. 7.

(*) En la ley 18. tit. 15. P. 7. se confirman dos capitulos de una ley que había en derecho de los romanos llamada *Aquilia*; y dispone que si alguno se querella delante del juez del daño que le fue hecho por razon de que le mataron algun siervo, caballo ù otro quadrupedo de aquellos que pacen en manada, y que nos son mas útiles, debe pagarle el que le hizo el daño, tanto, quanto mas podría valer aquel animal desde un año antes, hasta el dia en que lo mató. Y que si el daño no fuere por muerte de los quadrupedos que refiere, sino por heridas ú otros males que los

TITULO IV.

DE LAS INJURIAS.

El ultimo delito privado es la injuria, por cuyo nombre entendemos aqui: *qualquiera dicho ó hecho dirigido á la*

---

empeoraron; ó si matasen ò hiriesen otras bestias, quemasen, derribasen, destruyesen ó hiziesen qualquier otro daño, deberá pagar tanto, quanto mas podía valer la cosa en que se recibió el daño desde 30. dias antes hasta aquel en que sucedió. Y no solo debe resarcirse el daño que se causó en la misma cosa, sino tambien los menoscabos que se ocacionaron al dueño. Mas para que haya obligacion á este resarcimiento, es preciso que el daño haya sido hecho con alguna culpa, pues sin ella á nada estaria obligado el que lo causó segun diximos arriba. Pero es muy digno de advertirse que en el dia no está en uso el hacerse las estimaciones de los daños mirando hacia atras, sino que se tasa á arbitrio del juez, y se manda pagar. Ley 1. tit. 4. lib. 4. del Fuero Real.

afrenta ò desprecio de otro. (1) De esta definicion nacen varias divisiones: como segun dixímos, la injuria sea un *dicho ó hecho*, se sigue que toda injuria será, ó verbal, que se hace por medio de palabras de menosprecio, ó real quando con hechos se daña la fama de otro: v. g. dandole bofetadas ó azotes. (2) Algunos añaden otras dos especies, à saber, escrita, que se hace por letras, y pintada con pinturas denigrativas, ó dirigidas à la burla ó deshonor de alguno; (3) pero no hay inconveniente en reducir la escrita à la verbal, y la que se hace por pinturas, á la real ó de hecho. Mas como una injuria puede ser mayor ó menor que otra, de ahí es, que unas se llaman simples, y otras atroces. (4) Simple se

(1) L. 1. tit. 9. P. 7. (2) D. l. 1. (3) L. 8. del d. tit. 9. P. 7. (4) L. 20.

llama aquella en que no se encuentran circunstancias algunas que la agraven. Atróz por el contrario es La que está agravada por qualquiera circunstancia de aquellas que juzgando prudentemente exâsperan demasiado la injuria. Tales son 1.° La atrocidad del hecho: v. g. azotar à alguno. 2.° La publicidad del lugar: v. g. si uno es injuriado en el templo, ó en una plaza pública. 3.° La dignidad de la persona v. g. si es un obispo, ó un magistrado el injuriado. 4.° El tiempo: v. g. si injurian à alguno al tiempo de celebrar su matrimonio. (1)

De la misma definicion se colige, que debe haber en el injuriante animo ó intencion de menospreciar, por lo qual sin dolo no habrá injuria; y asi, no será reo de este delito, ni el

(1) D. ley 20.

Infante ni el furioso y demente, aun quando digan ó hagan algunas cosas capaces de deshonrar. (1) Tampoco se deberán tomar por injuria las palabras que se dixeren por chanza; aunque en esto se debe tener consideracion à la dignidad de la persona con quien se chancéa, pues sería una escusa frivola la de un particular ó plebeyo que habiendo dicho á un principe ó magistrado palabras indecentes, dixese que había sido por chanza, sabiendo todos que con semejantes personas no se ha de chancéar de manera que se les pierda el respeto. Finalmente, no es reo de injuria el que dixo, ó hizo alguna cosa por enmendar ó corregir á otro sobre quien tenía autoridad: v. g. un ministro de la iglesia, un juez, un

(1) L. 8. tit. 9. P. 7.

maestro. Pero como esto se funda en presuncion, admite pruebas en contrario; y asi, si se puede probar que un ministro de la iglesia, no por correccion, sino con animo de injuriar y para desahogar su ira, reprendió gravemente á otro, se podría intentar contra él la accion de injuria.

Finalmente, se dice en la definicion que el hecho ó dicho debe ser dirigido á despreciar al otro, lo que puede acontecer de dos modos; ó directamente, desuerte que nuestra misma persona sea injuriada; ó indirectamente, desuerte que nos venga el desprecio por medio de alguno de los de nuestra familia: v. g. un padre tiene accion por la injuria que se haga á un hijo suyo: un marido por la injuria hecha á su muger; y un señor por la hecha á su siervo, siempre que se conosca la intencion de

injuriarlo á él. (1)

Hemos visto que sea la injuria, y de quantas maneras se haga: siguese ahora ver las acciones que nacen de este delito. Atendido nuestro derecho, el injuriado solo tiene una accion para pedir una de dos penas: ó multa pecuniaria, ú otra especie de castigo correspondiente á la gravedad de la injuria; pero no puede pedir uno y otro. (2) La pena que se debe imponer á cada injuria no está señalada en las leyes, ni es posible que se señale para todas; por lo qual se deja al arbitrio del juez atendidas las circunstancias de la gravedad de la injuria, y persona injuriada. (3) Mas hay algunas injurias que por su particularidad tie-

(1) L. 21. tit. 9. P. 7. (2) L. 21. tit. 9. P. 7. (3) D. l. 21.

nen penas señaladas por las leyes. La 1.ª es tomar ó apoderarse de los bienes de alguno como si fuese deudor sin mandato del juez, estando enfermo de enfermedad de que despues muere. En este caso intentada la accion de injurias por sus herederos tiene el injuriante la pena de ser infame, perder lo que se le debía, y ademas pagar otro tanto de lo que importaba la deuda, y tambien pierde la tercera parte de sus bienes que será para la camara del Rey: y si el enfermo nada debía se confiscará al injuriante la tercera parte de sus bienes á favor de los parientes del difunto por la injuria hecha á él; y á ellos se les pagará lo que estimare el juez. (1)

La 2.ª es llamar á alguno con

(1) L. 11. tit. 9. P. 7.

los nombres injuriosos de *gafo*, *sodomitico*, *cornudo*, *traydor*, *herege*, ó á alguna muger casada *puta*, ú otros semejantes. La pena impuesta al que dixere estas injurias es, haber de desdecirse ante el juez y testigos, al plazo que se le señale, y ademas pagar la multa de mil y quinientos maravediz, la mitad para el fisco, y la otra mitad para el injuriado. En el caso de ser hidalgo el injuriante, no debe ser condenado á desdecirse; pero ha de pagar quinientos maravediz mas, con la misma aplicacion, y otras penas á arbitrio del juez. (1) Al que llamare á otro *tornadizo* ó *marrano* con animo de despreciarlo por haberse convertido de otra ley á la cristiana, se le impone la multa de diez mil maravediz para la camara

(1) L. 2. tit. 10. lib. 8. Rec. de Cast.

del Rey, y otros tantos al injuriado; y si no pudiere pagarlo todo de pronto, sea puesto en un zepo el tiempo de un año, y si antes pudiere pagar, salga de la prision. (1) El piadoso fin de esta ley es manifiesto. Por otras palabras injuriosas menores que las referidas, se impone la pena de dos mil maravediz para la camara ó mas, á arbitrio del juez.

La 3.ª es escribir famosos libelos llamados *pasquines*, en los quales se imputan delitos graves ó se descubren los verdaderos con la mira de deshonrar en el publico á otros. La pena impuesta á estos delinqüentes segun derecho, debe ser la misma que corresponde al delito que se imputa al ofendido, si le fuese probado.

---

(1) La mism. l. 2. t. 10. lib. 8. R. C.

Tiene lugar contra los que componen el libelo infamatorio ó le escriben, y contra los que hallandolo primeramente no lo rompen, sino que lo muestran á otros. (1)

La 4.ª es la que se hace contra los muertos, desenterrando los cuerpos y arrojando ó arrastrando los huesos por desprecio: el que hiciere esta especie de injuria tiene la pena de diez libras de oro para la camara, y si no las pudiere pagar, debe ser desterrado para siempre. (2)

El tiempo determinado por derecho para intentar las acciones de las injurias, sea civil sea criminalmente es un año util, pasado el qual espira este derecho, por que se presume que el ofendido perdonó la injuria. (3) Se acaba tambien la ac-

(1) L. 3. tit. 9. P. 7. (2) L. 12. t. 9. P. 7. (3) L. 22. del dho. tit.

cion por condonacion ó remision de la injuria, la que puede hacerse expresa ó tacitamente, como si despues de haberla recibido comiese ó bebiese ó jugase amigablemente con quien le injurió, en su casa ó en la de otro. (1) El ultimo modo de extinguirse la accion es la muerte, tanto del injuriante como del injuriado, porque no pasa á los herederos, ni se dá contra ellos, como concedida para la venganza, (2) sino es en dos casos. El 1.º quando acaese la muerte despues de contestado el pleyto, en cuyo caso continuará con los herederos; y el 2.º en la injuria hecha al enfermo en los terminos que diximos, ó à los muertos. (3)

(1) La misma ley 22. (2) Ley 23. del mismo tit. (3) Ll. 11. 12. y 23. del mismo tit.

TITULO V.

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE QUASI DELITO.

Habiendo tratado ya de los delitos privados de hurto, rapiña &c. siguense los quasi delitos, losque segun diximos arriba son: *unos hechos ilicitos cometidos por sola culpa y sin dolo alguno.* (1) De estos se tratarán seis en este titulo: 1.° el quasi delito del juez que por ignorancia juzga mal: 2.° el del que de su casa arrojó ó derramó alguna cosa capaz de dañar á los que pasan: 3.° el del que tiene alguna cosa colgada sobre las calles con peligro de que cayga: 4.° el de los maestres de navío, mesoneros &c. quando los caminantes ó pasageros reciben daño: 5.° el de la mi-

(1) Argum. de la l. 25. tit. 15. P. 7.

sericordia intempestiva; y 6.° el de la condescendencia, ó connivencia.

El primer quasi delito es el del juez que sentencia mal. Mas en este se deben distinguir tres casos: 1.° quando el juez por dolo ó intencion directa de dañar juzga mal: v. g. por amor, odio ó corrompido por dinero: 2.° quando por necedad ó ignorancia, como si hacen magistrado à un labrador que quiera medir á brazadas el derecho que nunca aprendiò; y el 3.° quando algun juez de aquellos que no son letrados dió sentencia con parecer de asesor. En el primer caso es el juez reo de un verdadero delito, y si la causa fuere civil tiene la pena, no solo de pagar otro tanto quanto hizo perder á aqnel contra quien dió la sentencia, con las costas daños y perjuicios,

sino tambien de ser removido del oficio y quedar infame. Mas si fuere criminal, debe él recibir en sí la pena que impuso al otro injustamente, aunque sea la de muerte; y aun quando se le perdone la vida, debe ser desterrado perpetuamente, quedando infame y confiscados todos sus bienes. (1) Mas en el caso de que se haya dejado corromper por dinero, à mas de las penas establecidas contra el que juzga mal por amor ó por odio, debe pagar á la camara del Rey el trestanto mas de lo que recibió; y si no lo había aun recibido, el dostanto; y la sentencia que asi fuere vendida es nula aun quando no se apele de ella. (2) En el

(1) Ll. 24. y 25. tit. 22. P. 3. y vease tambien la l. 7. tit. 7. lib. 3 Rec. de C.
(2) D. l. 24. tit. 22. P. 3.

tercer caso, atendido el derecho que govierna en España, determinando el juez con acuerdo de asesor, sea de los que nombra el Rey, sea nombrado por él mismo, no es responsable sino solo el asesor, no probandose que en el nombramiento y acuerdo haya habido colucion ó fraude. (1) Mas en la America por otra disposicion posterior, aunque son tambien responsables los asesores à las resultas en todas aquellas causas ó pleytos de derecho que determinan los jueces conforme á sus dictamenes; en asuntos guvernativos es igual la responsabilidad de jueces no letrados y sus asesores. (2)

Resta pues solamente el tercer

---

(1) Son palabras de la Real Cedul. de 22. de setiembre de 1793. (2) Real Ced. de 2. de julio de 1800.

caso, en el qual un juez de los que deben ser letrados sentenció mal por ignorancia. Entonces, es reo de un quasi delito, por que aunque segun suponemos no procedió con intencion de dañar, pero obró mal exerciendo el oficio de juez sin la correspondiente instruccion en el derecho, ó sin consultar á los jurisperitos en los casos arduos, en lo qual consiste su culpa. (1) La pena que se le impone es, que pague á la parte dañada todo el importe de la perdida ó menoscabo que sufrió por razon de la sentencia injusta que dió contra ella. (2)

El segundo quasi delito consiste en que de la casa de nuestra morada se haya arrojado ó derramado algo

(1) L. 24. tit. 22. P. 3. (2) La misma ley en el medio.

capaz de dañar, como piedras, tejas ó inmundicias hacía la calle publica por donde los moradores de la ciudad acostumbran pasar. Con este hecho si alguno ha sido dañado, queda obligado el inquilino, ó poseedor de la casa, aunque él no fuese el que arrojó ó derramó aquellas cosas, no por culpa imputada, sino por que verdaderamente él no carece de culpa en tener dentro de su familia unos criados tan descuidados. Si fueren muchos los que arriendan la casa, si se puede saber quien hechó ó derramó, él solo estará obligado al daño, pero si no, todos lo deberán pagar. Pero en esto se deben distinguir varios casos. El 1.º quando por lo derramado ó arrojado se ha causado un daño estimable: v. g. si un animal ha sido muerto,

ó el vestido de alguno ha sido manchado: entonces se dá accion al interesado contra el inquilino, pero no contra sus herederos por ser penal, para que le paguen doblado el daño que recibió. (1) El 2.° es quando el daño es inestimable: v. g. si ha sido muerto un hombre libre: en cuyo caso se deben pagar por el causante cincuenta maravediz de oro, por mitad à los herederos del difunto y á la camara del Rey. (2) El 3.° caso es si un hombre libre no ha sido muerto, sino herido ó dañado de otro modo en su cuerpo. Mas como entonces, ni la herida ni el dolor admiten estimacion sería justo se pagasen las perdidas que huviese tenido con motivo de

(1) L. 25. t. 15. P. 7.(1) Dicha ley 25.

cesar en sus trabajos, y los gastos hechos en la curacion.

El tercer quasi delito se comete quando uno tiene alguna cosa colgada sobre la calle por donde comunmente transítan, la qual puede facilmente caer y causar daño. Para el que esto hiziere, si lo acusaren y se hallare que la cosa que estaba colgada en verdad podría caer y hacer daño, aunque todavía no se haya verificado, se le impondrá la pena de diez maravedis de oro, la mitad para el acusador, y la otra mitad para la camara del Rey, con obligacion à mas de esto de quitar la cosa ó ponerla de modo que no pueda caer. (1) La razon de esta pena es por que interesa á la república el que todos puedan caminar

(1) L. 26. tit. 15. P. 7.

sin peligro por las calles, y demas caminos publicos. Mas si la cosa que estaba suspensa ó colgada, cayese é hiziese daño, lo debe pagar doblado, y si este fuese muerte de algun hombre; deberá dar 50 maravediz para sus herederos y camara del Rey por mitad. (1)

Si el reo de este quasi delito ó del antecedente fuere hijo de familias que vive en casa separada de la de su padre, se intentará la accion contra el mismo hijo de familias, y siendo condenado será reconvenido el padre por el valor de lo juzgado y sentenciado hasta donde alcanze el peculio del hijo, si lo tiene.

En el quarto quasi delito, que es el de los marineros, taberneros y caballerizeros, se deben distinguir tres casos para que no se confundan

---

(1) Dha. ley 26. al fin tit. 15. P. 7.

cosas muy diversas. El primero quando los mismos marineros, venteros &c. hurtaron ó hizieron algun daño en las cosas de los caminantes, y entonces son reconvenidos por un verdadero delito: v. g. con la accion de hurto, ó la que corresponda. El segundo quando el daño no ha provenido de los mismos mesoneros &c, sino de los extraños: v. g. de los compañeros ó viajantes que van en el mismo navío, ó posan en el mismo meson, y entonces la accion que hay contra los maestres de navío ó mesoneros es de quasi contrato. La razon es, por que quando recibieron las cosas agenas en su nave ó en su meson ó venta, se presume que tacitamente prometieron la custodia de ellas, y por tanto tiene accion el agraviado para que le restituyan todo

lo que introdujo, y le resarsan los daños y perjuicios. Finalmente, el tercer caso es quando el daño ha provenido de los individuos de la familia del maestre, ventero ó caballerizero; y entonces la accion que se dá contra él es de quasi delito: su culpa consiste en que se acompaña ó se sirve de hombres malos, por lo qual es justo que sea responsable à los daños que proviniere de su mala conducta. (1) De lo dicho se vé claramente que solo este caso pertenece á este titulo, por ser una de las especies de quasi delito. En virtud de él se dá accion al que sufrió el daño contra el maestre del navío, ventero ó tabernero que recibió las cosas, para que

(1) L. 7. tít. 14. P. 7.

restituya el doblo de lo perdidó ó deteriorado; (1) mas no contra sus herederos por ser penal en todo lo que excede de la estimacion de la cosa. De donde se infiere la diferencia que hay entre esta accion y la otra que nace de quasi contrato. Esta como que es de quasi delito es penal como diximos; la otra por ser de quasi contrato es persecutoria de la cosa solamente: aquella no se da contra los herederos, y esta sí: con aquella se pide el doblo y con esta solamente la verdadera estimacion de la cosa; una y otra es perpetua, lo qual es particular en la accion de este quasi delito, por durar casi todas las acciones penales solo un año. Con todo

(1) Dicha ley 7. en el medio.

es mejor y mas seguro intentar la accion de quasi contrato que no la de quasi delito: ya por que en el dia no estan en uso las acciones en que se piden los dos ó tres tantos mas, ya por que en ella es mas facil la prueba que quando se intenta la de quasi contrato; pues en esta se prueba solamente, que mis cosas fueron recibidas en la nave, meson, ó taberna, y en la otra debo probar que alguno de los de la familia del maestre ó ventero las hurtó ó causó el daño.

La misericordia intempestiva, y la condescendencia ó connivencia son los otros dos quasi delitos de que hizimos mencion arriba. La misericordia en sí, es un afecto laudable; pero como todas las cosas de que se usa mal degeneran en vicio, asi sucede en esta que por ser intem-

pestiva y no conforme á las reglas de la recta razon, es un quasi delito. De esto se pueden figurar muchos casos: v. g. si uno viendo á un siervo ageno preso, movido de lastima lo pone en libertad, y este huye: si un carcelero por el mismo motivo deja escaparse à un reo de la carcel: si un juez consiente que huya un malhechor á quien debía condenar, y otros semjantes. La razon por que todos estos son quasi delitos, es por que en estos casos no debe tener lugar la misericordia, sino solamente la severidad y administracion de justicia. La connivencia es una tolerancia por la qual permite uno que se haga un delito que podía y debía impedir: v. g. si uno que está al cuidado y govierno de otro admite un desafío, y el pedagogo lo

sabe pero lo disimula, no hay duda que esta condescendencia es digna de castigo; y así en ambos casos se dará la accion correspondiente. Se han traido por exemplo estos dos quasi delitos, para que no se crea que no hay mas que los quatro de que se hace mencion en las instituciones de Justiniano.

TITULO VI.

DE LAS ACCIONES.

Hemos concluido ya la explicacion de las dos primeras partes de las instituciones. Estas, segun se ha dicho en otro lugar, se dividen por los tres objetos del derecho: *personas, cosas y acciones.* De las personas se ha tratado en todo el Libro I°. De los derechos de las cosas en los Libros II.° III.° y hasta este

titulo del IV.° Resta tratar del tercer objeto, conviene asaber: las *Acciones*.

La accíon se puede considerar de dos maneras: ó como una cosa incorporal que está en nuestro patrimonio, y entonces pertenece al segundo objeto del derecho: ó se toma como un medio legitimo de perseguir en juicio el derecho que nos compete, y entonces corresponde al tercero, de que vamos à tratar. En este sentido pues, se define la accion: *un medio legitimo para perseguir en juicio los derechos que competen á cada uno, tanto en la cosa como á la cosa.* Tienese por cierto que toman su origen del derecho de gentes, pues formadas ya las sociedades civiles, y establecidas las supremas potestades, no fué

mas licito à los privados exîgir por fuerza que se atiendan sus derechos como lo era en el estado natural, sino que deben ocurrir á los magistrados, para que en virtud de la autoridad que les compete por su oficio, compelan al que resulte reo à estar à derecho con el que se queja; y á esto llamamos *accion*.

De estas hay varias divisiones ó diversas clases, atendida la diversidad de los derechos que se desean ver cumplidos, y lo que se consigue quando se intentan del modo que ha establecido el derecho. Hay pues una clase de acciones que se llaman *reales*: otra de *personales*. Unas acciones hay que son *persecutorias de la cosa sola*, y otras *de solo la pena* que está impuesta para aquel caso; y otras con las que se con-

sigue la cosa y la pena, que tambien se llaman *mistas*. Hay unas que se dan para conseguir el un tanto, otras el dos, otras el tres y aun el quatro. Hay otras acciones que se llaman de buena fé, otras de riguroso derecho y otras arbitrarias. Finalmente, con unas acciones se consigue el todo de lo que se debe, y con otras menos, en ciertos casos. De cada clase de las referidas tratarémos separadamente.

§ I.

DE LAS ACCIONES REALES, PERSONALES Y MISTAS.

LA primera division de las acciones, es en reales y personales: aquellas nacen del derecho en la cosa y estas del derecho à la cosa.

Mas por esto no se niega que hay algunas que son mistas; pues aunque estas siempre se acercan mas, ó à las reales ó á las personales, esto no impide que se puedan llamar mistas. Como las acciones reales traen su origen del derecho en la cosa, siendo este de quatro maneras, resultan otras tantas fuentes de acciones reales. Nacen pues, unas del dominio: otras del derecho hereditario: otras de las servidumbres; y otras del derecho de prenda.

La naturaleza de las acciones reales consiste en dos cosas. La 1.ª es que todas nacen de alguna especie de derecho en la cosa: es decir, que solo hay accion real quando no es la persona, sino la cosa misma la que nos está obligada. Esto se verifica solamente en

el dominio, herencia, servidumbre y prenda. La 2.ª que todas estas acciones se dan contra qualquier poseedor, aunque este no haya tratado con nosotros. Al contrario sucede en las acciones personales, las quales solo se dan contra aquel con quien tratamos, y no contra un tercero poseedor. (*) Dirémos pues, que accion real *es aquella con la qual pedimos una cosa en que tenemos derecho, aun á quel que por*

(*) El poseedor no puede tener accion real, porque sería estupidéz pedir al juez lo mismo que ya se tiene: luego quando este intente alguna accion, será personal, solicitando se le ampare en su posesion, y se mande á otro que no le moleste en ella. No obstante, se encuentra un caso, que sirve de excepcion á esta regla. Tal es la accion negatoria que es real, y la intenta el que está en quasi posesion de la libertad de su fundo. Tambien es regla general que el dueño de una cosa no

ningun contrato nos está obligado (1)

La primera especie de acciones reales comprende las que nacen del dominio. Estas son tres, llamadas *reivindicatoria, publiciana y rescisoria*. La reivindicatoria es *una accion real, por la qual el que es dueño de una cosa la repite de qualquier poseedor, con sus accesiones y frutos, segun la calidad de la posesion.* (2) (*) Si el reo pues, poseyere de buena fé, restituirá

la puede pedir con accion personal, sino con real, que se llama *vindicacion*. Mas tambien tiene su excepcion en la cosa hurtada, pues para recobrarla se concede al dueño., accion real y personal, consultando á facilitar el cobro en odio de los ladrones.

(1) Arg. de las ll. 2 t. 3 y 1 t. 28. P. 3.

(2) L. 40. tit. 28. P. 3.

(*) Es consiguiente à las disposiciones de derecho, que solo el titulo para adquirir, sin preceder entrega de la cosa no produce el derecho de vindicar, sino una accion personal: que el com-

de los frutos industriales los existentes solamente, y todos los naturales aun los consumidos: (1) pero si con mala fé, ningunos frutos hace suyos y solo podrá retener las expensas utiles. (2)

Quando esta accion se intenta en virtud de un dominio pleno, se llama *util*. Mas aunque esta accion sea en sí muy natural, es bastante dificil de intentarse, por razon de

---

prador antes de verificarse la tradicion, no pueda usar de tal accion; y que concurriendo dos, no vindique el primer comprador no siendo entregado en la cosa vendida, ni tampoco aquel con cuyo dinero se compra la alhaja á excepcion de si es pupilo, menor ó soldado, y de la muger à quien el marido, con dinero de ella, que no proceda de los bienes dotales, compre algo, pues á todos estos se concede accion util vindicatoria.

(1) L. 39. tit. 28. P. 3. (2) Ll. 39. y 42. del mism. tit.

que en ella debe el actor probar el dominio que tiene en la cosa, la qual prueba no es tan facil como á primera vista parece. Si no ha cumplido el tiempo necesario para la prescripcion, debe probar que no solo èl adquirió con buena fé y justo titulo, sino tambien que aquel de quien huvo la cosa era verdadero dueño: de otra suerte el dominio que él no tenia tampoco pudo transferir à nosotros. Para evadir esta dificultad, y que los que huvieron las cosas con buena fè y justo titulo, de los que no eran sus legitimos dueños pudiesen vindicarlas, se inventó la accion llamada *publiciana*. Por ella, el que con buena fé y justo titulo adquiere las cosas, aunque no las haya prescrito, las vindica de qualquier poseedor, no en

virtud de la ficcion de estar prescrita, que inventaron los romanos; sino porque es conforme al derecho natural, que el que poseia con mejor titulo sea preferido al que lo tiene inferior, y reputado respeto de él como dueño. (1) De donde se infiere, que esta accion no tiene lugar contra el verdadero señor que posee con un titulo mas fuerte, qual es el verdadero dominio, sino solo contra aquel que ó posee sin titulo ó con uno mas debil que el putativo dueño: que con ella el que adquirió mediante tradicion alguna cosa del que no era su legitimo dueño, con buena fé y justo titulo, perdiendo la posesion de ella, puede vindicarla de qualquier poseedor

(1) L. 13. tit. 11. P. 3. y 50. del tit. 5. Part. 5.

que se apoye en titulo menos firme, con todos sus frutos y accesiones y del modo que con la verdadera reivindicacion. (1)

Del mismo modo que la accion publiciana, se funda tambien en la equidad la llamada *rescisoria*, por la qual rescindiendo la prescripcion se pide al poseedor la cosa que prescribio, como si nunca huviera sido prescrita. No produce entre nosotros este efecto la ficcion inventada por los romanos, sino el beneficio de la restitucion que se concede por el juez con justas causas: Tales son la menor edad, miedo grave, ausencia por causa de la republica ó de estudios y otras semejantes. (2) Es pues, la accion rescisoria: *un beneficio de resti-*

(1) Dhas. ll. (2) L. 28. tit. 29. P. 3.

tucion in integrum que se concede por justa causa, á efecto de rescindir la prescripcion ya completa, y que el que prescribió restituia la cosa con todos sus frutos y accesiones. De aqui se infiere, que esta accíon debe durar quatro años contínuos.(1)

La segunda especie de accíones reales nace del derecho hereditario. Estas son dos: la peticion de la herencia, y la querella de inoficioso testamento: pero como ambas son mistas, se tratará de ellas despues de las reales y personales.

La tercera especie de acciones reales comprende aquellas que se dan con motivo de las servidumbres. Estas son dos: *confesoria y negatoría.* La accíon confesoria es una

(1) Dha. l. 28.

especie de vindicacion, y su fundamento es aquel derecho que afirmamos nos compete en la cosa agena. De consiguiente, si el otro niega corresponder este derecho y procura impedir su uso, habrá accion contra él ó contra qualesquiera poseedores del predio para que cesen de perturbar al actor en el uso de su derecho. Es pues la accion confesoría: *una accion real, que se da al que tiene derecho de servidumbre contra qualquier poseedor del fundo sirviente para que se declare por el juez corresponderle la tal servidumbre, condenando al reo en los intereses que haya perdido desde la perturbacion, y á que dé caucion de no perturbarle en adelante.* (1) Por el contrario: el fun-

(1) L. 21. tit. 22. P. 3.

damento de la accion negatoría, es la libertad natural que se presume en los predios: por esto compete á sus dueños, contra aquel que intenta tener algun derecho en ellos, para que se declaren libres, se mande al reo no perturbar mas al poseedor, dando caucion al efecto, y que resarsa los daños y perjuicios que haya causado. Es pues la negatoria: *una accion real que se da al dueño de un fundo libre, contra qualquiera que intente tener servidumbre en él, para que se declare no deberla, y se condene al reo á la satisfacion de los perjuicios causados, y á que dé caucion de no perturbar al señor en adelante.* Esta accion tiene varias cosas singulares. 1.ª Que siendo real se dá al poseedor, lo qual en solo este caso se

verifica; y 2.ª Que debiendo siempre el actor probar su accion, aqui se le liberta de la prueba y se manda al reo que lo haga; porque la libertad natural en la qual el actor pone el fundamento de su accion se presume, y la presuncion transfiere el cargo de probar en el contrario. Se exceptúa el caso de que el reo esté en quasi posesion de su servidumbre, pues entonces el actor debe probar su libertad.

La quarta especie de acciones reales es de aquellas que traen su origen del derecho de prenda: no en quanto es contrato, porque entonces no produce mas que accion personal, sino como derecho en la cosa. De él deducian los romanos dos acciones; una llamada *serviana* y otra *quasi serviana* ó hipotecaria;

pero por nuestro derecho solo está es bastante. (*)

Se concede à toda especie de acreedores que hayan recibido prenda ó constituido hipoteca, para que habiendo perdido la posesion ó enagenadose los bienes hipotecados, los vindiquen de qualquier poseedor con sus frutos y dependencias. Dirémos pues, que la accion llamada quasi serviana ó hi-

---

(*) La accion serviana tenia lugar en un solo caso: este era quando alguno daba en arrendamiento un predio rustico tomando del arrendatario algunas alhajas en prendas para la seguridad de la pension: si el arrendante perdía la posesion de alguna de estas cosas, tenia accion contra qualquiera poseedor de ellas para que se la restituyese. Ahora por nuestro derecho, este efecto y todos los demas, están refundidos en la quasi serviana ó hipotecaria.

potecaria es por derecho de España: *una accion real que compete à todo acreedor que haya recibido prenda, ó tenga hipoteca tacita ó expresa en los bienes de su deudor, para que perdiendo la posesion de la prenda ò enagenadose los bienes hipotecados, pueda repetirlos de qualquier poseedor para retenerlos hasta la satisfaccion de su deuda.* (1)

A las acciones reales se agregan las *prejudiciales*, que son aquellas por las quales se controvierte sobre el estado de alguno. Llamanse así, ó porque siempre son previas á otro juicio que se ha de intentar, ó porque la decision que se solicita por su medio, perjudica aun á otras personas entre las quales nasca des-

(1) L. 11. tit. 13. P. 5. y 9. tit. 17. lib. 3. del Fuero Real.

pues semejante qüestion, siendo regla general que los pleitos sólo perjudican á los que litigaron. (1) Son reales, porque con ella el actor intenta vindicar una cosa como suya: v. g. un señor à su siervo. Tantas son las acciones prejudiciales quantos son los estados de los hombres. Estos son tres: *de libertad*, *de ciudad*, *y de familia*. Si uno sea libre ó siervo, es qüestion que pertenece al estado de libertad: si sea ciudadano ó extrangero, al estado de ciudad; y finalmente, si sea uno padre y otro su hijo, al estado de familia. Todas las acciones que se intentan para estas declaratorias, son las que se llaman prejudiciales. Por exemplo: un mozo se presenta al juez pidiendo la herencia de Ticio, como

(1) L. 20. tit. 22. P. 3.

hijo suyo: los poseedores de ella niegan que sea hijo ó que lo sea legitimo: esta pues será accion prejudicial. Tres son las principales que se conocen de esta especie. La 1.ª es la causa de libertad: en ella se encuentra una accion por la qual, ó el señor intenta hacer volver á la servidumbre á su siervo que se tiene por libre, ó este siendo en la realidad libre y viviendo en injusta servidumbre la intenta contra el que se reputa su señor, para que se le declare libre. La 2.ª tiene lugar quando alguno pretende se declare que es ingenuo y no libertino: esto es, que siempre ha sido libre, y que no ha recibido la libertad de aquel que se reputa como su patrono. La 3.ª es la que se llama *de agnoscendo alendo que partu*; y es una accion

que se dá, ó bien contra el padre que niega al hijo la filiacion para que le reconosca, ó bien contra el hijo para que haga lo mismo con su padre. (1) Tambien tiene lugar esta accion en el caso de la herencia figurado arriba.

Las acciones personales son aquellas que nacen del derecho á la cosa: es decir de la obligacion. Toda obligacion, segun hemos dicho ya (2) trae su origen, ó inmediatamente de la equidad ó de la ley; ó nace de estas mismas fuentes, pero mediante algun hecho obligatorio, el qual ó es licito ó ilicito. En esta materia despues de considerar la naturaleza de las acciones personales, trataré-mos en primer lugar de las que

(1) L. 20. tit. 22. P. 3. (2) Lib. 3. tit. 14.

nacen de la equidad inmediatamente: en segundo de las que nacen de la ley: en tercero, de las que dimanan de hecho obligatorio licito; y en ultimo de las que provienen de hecho obligatorio ilicito.

La naturaleza de las acciones personales consiste en que todas traen su origen de la obligacion ò como hemos dicho, del derecho á la cosa. A mas de esto nunca se dan contra un tercer poseedor, sino solamente contra aquel con quien se trató, en lo que principalmente se diferencian de las reales. (*) Veamos ahora sus

(*) Por derecho de los romanoshabia otra diferencia entre las acciones reales y personales: esta era que todas las reales se llamaban *vindicaciones*, y las personales *condicciones*, lo que provenía de la costumbre observada de citar al reo á dia señalado para comparecer en juicio à lo que llamaban *condicere*.

diversas especies.

La primera es de aquellas que nacen inmediatamente de la equidad, tal es en primer lugar la accion llamada *á exhibir ó mostrar*. Exhibir es dar á que se registre y vea publicamente una cosa mueble. Es necesaria esta accion siempre que intentamos vindicar una cosa mueble, pero ignoramos si será la nuestra ó no: v. g. me han hurtado à mi un libro, y oigo que Ticio ha comprado uno del mismo nombre, y que segun las señales que se me dan de él puedo hacer juicio de que es el mio: mas como no lo sé ciertamente, y Ticio no me lo quiere mostrar voluntariamente, puedo entablar contra él la accion llamada á *exhibir*. Esta pues, es *una accion destinada à compeler al poseedor de qualquier cosa mue-*

ble à manifestarla ó exhibirla en juicio quando en él se introduce, ò quiere introducirse la peticion de ella; y caso de resistirse à la exhibicion, se le condene en quanto el actor jure se interesa en su adquisicion. (1) De aqui resulta que puede corresponder esta accion al que quiera demandar la cosa por accion real, y al que la solicite por personal, como se interese en la exhibicion. (2) Pero sería inutil y no debe intentarse de las cosas immuebles, sino presisamente de las muebles, (3) pues las otras estan patentes á los ojos de todos. Se exceptúan los materiales que componen edificio, los quales no se pueden exhibir ni vindicar por prohibirlo el derecho.

(1) Ll. 16. y 23. tit. 2. P. 3. (2) L. 16. en el princ. tit. 2. P. 3. (3) D. ley 16. y en ella Gregorio Lop. al num. 7.

Puede compelerse à la exhibicion á quien de ella no se sigue perjuicio, pues esta obligacion nace de aquella regla de equidad natural que hemos establecido en otra parte: *quod tibi non nocet, et alteri prodest, ad id es obligatus*, ya se posea la cosa civil ó naturalmente y tambien al que con dolo dejó de poseer; pero regularmente á expensas del que la solicite; (1) y probando su derecho el actor, no solo se le ha de exhibir sino tambien restituir, debiendo estarse al juramento *in litem* del actor, quando con dolo dejó de poseer la cosa, y segun él condenar al reo à la satisfaccion de quanto jure: pero quando sin dolo ni culpa del poseedor se deja de exhibir, puede obligarse

(1) L. 21. tit. 2. P. 3.

por el juez à que dé caucion de hacerlo si vuelve á su poder. (1) Tambien tiene lugar esta accion para obligar á los poseedores de instrumentos ó titulos à que los muestren à los que los necesitan, ó creen tener interés en ellos; y asi, debe mostrarse el testamento de un difunto á aquel que se tiene por instituido de heredero ó con algun legado ó manda en él, y todos aquellos documentos que favorecen la intencion de alguno; (2) lo que se funda en la misma regla de equidad que hemos notado.

Otra accion de las que dimanan inmediatamente de la equidad, es la interrogatoria, y corresponde à aquellos que para entablar otra

---

(1) Veanse las ll. 16. 18. 19. 20. 21. y 22. tit. 2. P. 3. (2) L. 17. tit. 2. P. 3. y 192. del Estilo.

accion necesitan de hacer preguntas al reo sobre puntos que les interesan. Un caso practico de esta accion se nos presenta en el que quiere entablar ejecucion por alguna cantidad que se le debe: v. g. por prestamo, sín tener documento alguno, y si lo tiene no la trae aparejada. Este pues segun practica del dia, debe presentarse al juez diciendo, que tanto tiempo ha dió en calidad de prestamo tal cantidad à fulano, y que habiendole reconvenido varias veces, se escusa ó rehusa el pago, por lo que le suplica se sirva mandar que el citado deudor bajo de juramento declare si es cierto haber recibido la expresada cantidad; y verificada la respuesta tiene ya la confesion del reo, siendo clara, fuerza ejecutiva. La misma accion tiene lugar

quando por el actor se pide que reconozca el reo su firma, que se halla en algun vale simple, el qual reconocimiento trae asi mismo aparejada execucion. De lo dicho se infiere, que la interrogatoria es *una accion personal por lo qual el actor compele al reo à responder sobre algunas preguntas que le hace, y que son necesarias para comenzar ó para continuar el pleyto.* (1)

Son tambien acciones personales nacidas de la equidad los interdictos, pues no hay cosa mas justa que el que uno sea defendido ó amparado en su posesion, mientras que otro no pruebe tener mejor derecho á ella. Pero de esta clase de acciones se tratará en titulo separado, (2)

---

(1) L. 1. tit. 10. P. 3. (2) Tit. 15. de este libro.

Lo son asi mismo las restituciones *in integrum*, por medio de las quales se rescinden aquellos negocios que parece debían valer, atendido el rigor de derecho. Pero como estas rescisiones se deben hacer con causas graves, estas son la fuerza ó miedo grave, el dolo ó engaño, la menor edad y la ausencia por utilidad de la republica ó por otra justa causa, como estudios &c. y de aqui nacen otras tantas acciones. La primera es la de miedo ó fuerza, (1) mediante la qual se declara nulo ó se rescinde el negocio ó contrato hecho por fuerza ó por miedo grave que cae en varon constante, (2) y se compele al reo á restituir la cosa ó su estima-

(1) Llamase esta accion en latin, *quod metus causa.* (2) L. 7 tit. 33. P. 7.

cion. (1) La segunda es la accion de dolo que produce los mismos efectos de anular ó rescindir los contratos de buena fé en que interviene, y aun si no se declaran nulos los de riguroso derecho, como quieren algunos, se dirige la accion á que se enmiende la lesion, si fuere esta en mas de la mitad del justo precio, ó á que el reo devuelva la cosa. (2) La tercera accion, que es la de menor edad, no tiene nombre señalado, pero se da á aquellos que durante el tiempo de su menoría han sido dañados en algun negocio, contra aquellos de quienes recibieron el daño, á efecto de que se rescinda el

(1) Vease para esta accion la ley 56. tit. 5. P. 5. y la ley 28 tit. 11. P. 5, de donde se puede deducir. (2) L. 57 tit. 5. P. 5. y 2. tit. 11. lib. 5. Rec. de C. y 1. 3. 4. y 6. tit. 16. P. 7.

negocio y el menor sea restituido en sus antiguos derechos. (1) Esta misma accion compete á las iglesias, fisco, consejos, y ciudades ó universidades, por estar estas en perpetua curatela, y la podrán intentar quando hayan recibido daño, por engaño ó negligencia, dentro de quatro años contados desde el dia en que recibieron el engaño ó menoscabo, y dentro de treinta si el daño fuere tan grande que exceda de la mitad del precio de la cosa. (2) La accion rescisoria es otra especie de restitucion, segun diximos; pero esta no es personal sino real.

La accion llamada *condiccion sin causa* es tambien personal proveniente de la equidad, y se puede

---

(1) Ll. 1. y 2. tit. 19. P. 6. (2) L. 10. del mism. tit. 19. P. 6.

tomar, ó como el genero supremo de todas las acciones ó como una accion especial que se dá en el caso que falten otras y no permite la equidad que uno lucre con detrimento de otro, que es como se toma aquí. En tales terminos, siempre que alguno dió una cosa, no por causa futura ni torpe, ni tampoco pagó indebidamente; pero sin embargo otro la posee sin causa legitima, puede repetirla el primero, intentando esta condiccion, la qual podemos decir que es, *una accion personal que corresponde à aquel cuyos bienes poséa otro sin justo motivo, para compeler à este detentador à que los restituya.* Por exemplo: se debe dar esta accion al sastre que habiendo perdido los vestidos que hacía, pagó

el precio á su dueño, si llega el caso de hallarlos ó recuperarlos este: al deudor que satisfizo el credito, y solicite la devolucion del vale que aun retiene su acreedor: à la muger para recuperar la dote si el matrimonio se declara nulo; y otros semejantes. Finalmente, la accion pauliana nace tambien de la equidad; pero de ella trataremos entre las mistas.

En la otra clase de acciones personales se deben poner las que nacen inmediatamente de la ley, y se deberían llamar *accion ó condiccion por ley*. Tenían lugar quando los pactos no producían accion comunmente, sino solo algunos señalados, y principalmente aquellos en que alguna ley lo concedía. Era pues esta condiccion, una accion personal sub-

sidiaria, que solo tenia lugar quando la ley no la establecía señalada contra aquel ó sus herederos, que estaba obligado á dar ó cumplir lo que la misma ley disponía. Mas en el supuesto de que por nuestro derecho y practica, todo pacto justo produce accion, (1) y que nace tambien de qualquier ley para su cumplimiento, aunque no se exprese en ella, es inutil en nuestro foro dicha condiccion.

La tercera clase comprende aquellas acciones personales que dimanan de un hecho licito. Hecho obligatorio licito llamamos á la convencion. Esta es, ó pacto ó contrato; y el contrato, ó es verdadero ó quasi contrato: el verdadero, ó es nominado ó innominado. De qualquier pacto

(1) L. 2. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast.

por desnudo que sea como se conosca ó pueda probar la intencion de obligarse, nace accion segun nuestro derecho, aunque no tiene nombre señalado; por lo qual es ocioso explicar la accion de *constituta pecunia*, que no era mas que un pacto pretorio, lo mismo que la llamada *in factum de jurejurando.* (1)

Por lo que hace à las acciones nacidas de los contratos verdaderos, tenémos poco que decir, por haber tratado ya de cada una en el titulo de su correspondiente contrato, y asi, aqui las enumeraremos solamente. Los con-

---

(1) Esta accion se concedía à aquel que juraba, que y quanto se le debía, habiendose comprometido su deudor á pasar por su juramento, produciendo el efecto de compeler al deudor á pagar todo lo que el actor habia jurado que se le debia.

tratos verdaderos, segun hemos dicho, ó son nominados ó innominados. Los nominados son, ó reales ó verbales ó literales ó consensuales. Los reales son quatro: mutuo, comodato, deposito y prenda. Del primero nace la accion llamada *de mutuo*: del segundo la accion *de comodato*, directa y contraria: del tercero la accion *de deposito*, directa y contraria; y del quarto la accion *de prenda*, asi mismo directa y contraria.

Como en el dia no se encuentra contrato alguno à que llamémos verbal, tampoco hay accion que le corresponda. El literal es uno solo, y se verifica en el caso de haber confesado alguno por escrito, que debe cierta cantidad y dejado que pasen dos años, en virtud de lo

qual nace accion para obligar al que escribió á que pague la cantidad que confiesa. Los contratos consensuales son cinco: compra venta, locacion conduccion, enfitéusis, sociedad y mandato. De todos ellos nacen acciones de su mismo nombre, ambas directas, à excepcion del mandato en el que la una es directa y la otra contraria.

De los contratos innominados nacen tambien las correspondientes acciones que se dan al que dió ó hizo por su parte, para obligar al que prometió dar ó hacer, à cumplir el contrato, las quales como ellos no tienen nombre. (1)

---

(1) Estas acciones se llamaban entre los romanos *in factum*, y tambien *præscriptis verbis*, porque debian concebirse en las demandas con ciertas y señaladas palabras, arreglandose á las

Siguense los quasi contratos: y basta solamente referir sus acciones pues están explicadas en otras partes. Estos quasi contratos son en primer lugar: el manejo ó administracion de negocios agenos, del qual nace una accion llamada del mismo nombre, directa y contraria. El 2.° es la tutela de la que nace otra accion, asi mismo directa y contraria. El 3.° es la herencia comun, de donde sale la accion llamada *familiæ erciscundæ* mista de real y personal; y asi tratarémos de ella despues. El 4.° es la adicion de la herencia que produce una accion personal que compete â los legatarios y fidei-

---

que resultaban de las convenciones particulares, y deduciendo en juicio segun ellas la accion *in factum*; pero el dia de hoy no hay palabras algunas señaladas para introducir las acciones.

comisarios, y à todos aquellos á quienes se debe algo del testamento, para obligar al heredero que aceptó, à pagar los legados, fideicomisos y demas cosas dejadas en el testamento, con sus frutos y accesiones desde el dia de la muerte del testador. El 5.º es la paga indebida de la qual nace la condiccion ó accion personal para repetir lo pagado, en los casos que se explicaron en su lugar. El 6.º es recibir los maestres, taberneros y mesoneros algunas cosas en su nave, taberna ó meson; y de la accion que se dá contra ellos quando los compañeros ú otros de los viajantes hurtan algunas cosas, ó hacen algun otro daño, se trató ya en donde corresponde. (1) El ultimo es el gasto ó expensas hechas en

(1) Tit. 5. de este libro.

el entierro de algun difunto. Se verifica en el caso de que uno movido de piedad haya hecho dichos gastos de su cuenta, por no estar todavia aceptada la herencia y no haber heredero que pueda hacerlos. Se dice que este es un quasi contrato, porque propiamente no es mandato, supuesto que ninguno mandó, ni administracion de negocios agenos, por que aun no hay heredero de quien se administren, y al difunto no le pertenece ya esta administracion. Mas en este caso se concede al que hizo los gastos, la accion llamada *funeraria*, que es *una accion personal que comete contra el heredero que aceptó la herencia, ò contra aquel à quien pertenecía hacer los gastos del funeral del difunto, para que restituya todo lo gastado por dicho*

motivo. Esta accion es tan privilegiada, que el actor será preferido en la paga à todos los otros acreedores del difunto.

Resta explicar la quarta clase de acciones personales, que son aquellas que nacen de un hecho ilicito, á que llamamos delito. Este es, ó verdadero ó quasi delito. Verdaderós son en primer lugar aquellos quatro delitos privados de que hemos tratado en los titulos anteriores. Del hurto pues, que es el primero nace la condiccion furtiva, que es una accion persecutoria de la cosa, y la accion de hurto que persigue la pena. (1) De la rapiña que es el 2.° nace la accion de este nombre, ó la de hurto, ambas personales. Del daño hecho contra justicia nace otra

(1) De esta se trató en el tit. 1.°

accion de su mismo nombre; y de la injuria, la accion de injurias explicadas ambas ya. Se agrega à estas el delito de recibir algo por causa torpe ó injusta, y la accion que se concede para repetir lo dado, se llama condiccion por causa torpe, y es: *una accion personal en virtud de la qual aquel que honestamente y con buen fin diò alguna cosa, puede repetirla del que la recibió por causa torpe ó injusta y de sus herederos, con sus frutos ò su estimacion en caso de haber perecido.*

Mas esta accion no tiene lugar si interviene torpeza de parte del que dá y no del que recibe: v. g. lo que se dá à una meretriz despues de haber pecado con ella. Tampoco se concede si hay torpeza de parte de uno y otro: v. g. lo que se diese

à un juez ú otro oficial publico á efecto de sobornarlo. Infierese pues, que solo tiene lugar en el caso de que uno dá por causa honesta, y otro recibe por torpe ó injusta: v. g. por evitar el que se cometa un homicidio ú otro delito.

Otra accion procedente de delito es la llamada *de distrahendis rationibus*, y compete al huerfano para repetir contra su tutor quando con dolo ò fraude ha usurpado parte de sus bienes, y ha dado cuenta fraudulosamente; y produce el efecto de compelerlo á que las liquide ó aclare, y pague lo que hubiere sustraido, con el doblo.

Por lo que hace à los quasi delitos, de cada uno de ellos nace su respectiva accion; pero no tiene nombre determinado, sino que se ex-

presa con el del quasi delito à qué pertenece.

Explicadas ya las acciones reales y personales, siguese ahora tratar de las mistas, que son aquellas que participan de la naturaleza de unas y otras, aunque por lo regular se pueden reducir à alguna de las dos especies.

Las principales acciones de esta naturaleza, son las que se conceden para deslindar los terminos comunes, para pedir la herencia ó dividirla, y para dividir qualquiera otra cosa comun, à las que agregamos la accion pauliana, porque siendo en realidad personal, tiene tambien algo de real. La accion para deslindar los terminos comunes à que dicen en latin *finium regundorum*, es de aquellas que se lla-

man dobles, porque en el juicio que se intenta, ambos colitigantes pueden instruirla como actores. Tiene lugar en qualesquiera terminos, mojones, ó limites obscurecidos ó confusos, para que averiguandose su antigua situacion, se restablescan ó se termine el pleyto por adjudicacion de partes señaladas. (1) Es mista de personal y real por que se instruye contra el que dió ocasion al litigio y para vindicar una cosa en que se tiene dominio; y asi compete como directa á solos los dueños de los predios y como util à los que en ellos tienen derechos utiles: v. g. los usufructuarios. Tambien compete ó se da no solo para arreglar los limites, sino para la recuperacion de

(1) L. 10 ℣. otrosi decimos. En el medio tit. 15. P. 6.

quanto interesa de los frutos percibidos y daño causado.

La segunda accion mista y tambien doble es la que se da para dividir una cosa comun, y trae su origen de que ninguno puede ser obligado á permanecer en comunidad con otro por los inconvenientes que de ello resultarían. Supuesto este principio, se introdujo la accion *communi dividundo*, por que como la del contrato de compañia pertenece mas á las prestaciones personales que à la division de las cosas comunes, fué presiso inventar una que solo tuviese este objeto, bien naciese la comunidad de compañia ó bien de otra qualquiera causa, excepto herencia y confusion de terminos. De lo dicho se infiere, que esta es una

accion que compete directamente por razon del dominio á qualquiera de los que poseen como dueños prò indiviso alguna cosa, para que se divida y se presten los frutos percibidos. (1)

La accion de division de herencia, dicha *familiæ erciscundæ*, se concede para dividir los bienes de ella judicialmente, quando no se han convenido los coherederos à ejecutarlo por sí. Es tambien mista de real y personal, porque se da para conseguir las cosas hereditarias: de lo que se deduce, que por ella se exîgen los frutos percibidos de la herencia comun, y por el contrario se satisfacen las expensas hechas en ella. (2)

La accion de peticion de he-

---

(1) L. 2. tit. 15. P. 6. (2) vease el tit. 15. P. 6. y principalm. la l. 10.

rencia se cuenta entre las mistas por nacer, no solo de derecho en la cosa, sino tambien de derecho á la cosa, pues dimana del derecho hereditario, y del quasi contrato que hay en el caso de que uno administra una herencia comun. Es pues, *una accion por la qual el heredero pide la herencia que le compete, con todos los frutos y accesiones que le corresponden desde el dia de la muerte del testador.* Se da esta accion al heredero, ya sea por testamento ó ab intestato, contra aquel que se reputa como heredero ó que posee de otra suerte ó sin causa alguna, para obligarlo à que restituya la herencia con sus frutos, segun hemos dicho, y resarsa los daños, si los hubiere causado.

La querella de inoficioso tes-

tamento no es otra cosa, que *una especie de peticion de herencia, ó una accion que compete á los desheredados, contra los herederos instituidos en el testamento para pedir que se rescinda el testamento, y ellos sean admitidos à la herencia como herederos ab intestato.* No nos extendemos mas en esta accion por estar explicada ya en otra parte. (1)

Finalmente, hemos agregado à las acciones mistas la pauliana, por tener tanto de las reales y personales, que por unos autores es tenida por solo real, y por otros por solo personal. (2) En efecto, si no es mista, es de una naturaleza especial, y corresponde quando el deu-

---

(1) Lib. 2. t. 18. de estas instituc.
(2) Por solo real la tiene el teatro de la legislacion fundandose en Justiniano: por solo personal la tiene Heinn. en este tit.

dor enagenando sus bienes intenta defraudar á sus acreedores, y con efecto se verifica asi. Por esto no debe introducirse hasta que hecha excusion en sus bienes se acredite la insolvencia. (1) Debe intentarse siempre que el deudor por qualquier hecho que disminuya su patrimonio se hace insolvente; pero no quando por alguno deja de adquirir. Se da contra los que adquieren bienes del deudor fraudulento por titulo oneroso y con noticia del fraude; y contra todos los que los obtienen por titulo lucrativo, aunque lo ignoren. (2) Se puede intentar esta accion dentro de un año computado desde el dia que supieron la enagenacion. (3) Es pues, la accion

---

(1) Arg. de la l. 7. ibi *por que non puedan fallar de lo suyo* tit. 15. P. 5.
(2) D. l. 7. en el medio tit. 15. P. 5.
(3) Dcha. l. 7.

llamada pauliana: *una accion que se concede á los acreedores para rescindir ò revocar las enagenaciones hechas por sus deudores en fraude suyo, obligando à los poseedores á que restituyan lo recibido con sus frutos.* (*)

(*) Para la exacta inteligencia de esta accion, que es importante en la practica, anotarèmos lo que dicen algunas leyes sobre ella. Una, declara por enagenacion fraudulenta la que hace el deudor personal de todos sus bienes despues que es condenado al pago de sus deudas y antes de haberse trabado la ejecucion en ellos. (1) En la misma, se concede la revocacion de la donacion hecha en vida ò legado en testamento quando se perjudica á los acreedores; y tambien podrán revocarse segun ella las ventas, cambios, daciones en dote ó prenda, justificando el acreedor que el que asi la recibió sabìa la dolosa intencion de su deudor en fraude de los acreedores; concediendo à los menores de 25. años el privilegio de que no puedan ser despojados de los bienes adquiridos por los titulos ya expresados, aunque supiesen el engaño, sin

(1) L. 7. tit. 15. P. 7.

Pero es de advertir que no tiene lugar esta accion contra el acreedor que fué vigilante en cobrar, aunque por esto no queden bienes para la satisfaccion de los otros, ni contra el comprador que los adquiere con ciencia y tolerancia de aquellos.

---

que se les abone el precio que por ellos dieron. (1) Otra ley declara fraudulenta la enagenacion ejecutada contra los acreedores quando estos por sì ó por otros se opusieron á que se efectuase. (2) Pero no se tiene por tal quando el deudor da en pago de una deuda legitima à su acreedor bienes que deducidos de su patrimonio lo hacen insolvente para con otros: de cuya regla se exceptúa el caso de que hubiese ya hecho cesion de ellos de su voluntad ó por mandato del juez. (3) Tambien está prevenido en ellas obtenga para sì los bienes del deudor sin comunicarlos á los demas acreedores, aquel que sabiendo que huye por no pagar se los toma de su autoridad por hallarlo en despoblado, ó

(1) D. l. 7. (2) L. 8. del mism. tit.
(3) L. 9. tit. 15. P. 5.

§. II.

DE LAS ACCIONES PERSECUTORIAS DE LA COSA, PENALES Y MISTAS.

Hemos concluido la primera division de las acciones: siguese la segunda, por la qual unas son persecutorias de la cosa, otras penales y otras mistas. Persecutorias de la cosa

---

con la del juez, si estaba el deudor en lugar donde le habia; con tal que los bienes aprehendidos valgan tanto como la deuda del que los tomó, pues en lo que excedan deben comunicarse. (1) Igualmente declara otra, que la restitucion de la cosa enagenada con engaño debe hacerse con los frutos, y en el estado que estaba al tiempo de la enagenacion, y los que produxese desde el dia en que se demandáse en juicio hasta la sentencia, deduciendo las expensas hechas en la recaudacion de estos, ó mejoras en la cosa. Pero los frutos que esta produzca en el medio tiempo, desde la enagenacion á la demanda, son del comprador. (2)

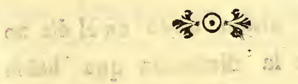
(1) L. 10. del mism. t. (2) L. 11.

son aquellas por las quales solo pedimos lo que se nos debe ó ha salido de nuestro patrimonio. De esta calidad son 1.º Todas las acciones reales. 2.º Todas las que nacen de la equidad natural, pactos y contratos; excepto la accion del deposito miserable que en el caso de que el depositario lo niegue dolo-

Por ultimo precaviendo todo fraude en la materia, se declara insubsistente la remision de la deuda hecha por alguno á su deudor en perjuicio de los acreedores del que la perdona, quando sabe el engaño aquel á cuyo favor se hizo. Tampoco se liberta de la obligacion al pago el fiador quando se le hecha fuera de la fianza, sabiendo él, que se hace en fraude de los acreedores; antes en el caso de ignorar este hecho el deudor principal, es obligado dicho fiador al pago de toda la deuda, teniendo bienes suficientes, y solo en defecto de estos, el deudor principal; de cuya obligacion se exîme el fiador ignorando el fraude cometido por su deudor. L. 12. del mism. tit. 15. P. 5.

samente se da en el doblo, y asi es mista de persecutoria y penal. 3.° De los delitos, solamente hay dos acciones puramente persecutorias de la cosa, y son la condiccion furtiva, y la accion de sustraccion de cosas; y es aquella que compete á los casados quando alguno de ellos durante el matrimonio, pero principiada la causa de divorcio, quitase, ocultase, vendiese ó consumiese alguna cosa por sí ó por medio de otros, para que la restituya con sus dependencias ó frutos, verificado el divorcio. Puramente penales se llaman aquellas por las quales solo se persigue la pena. Estas no son muchas, y solo provienen de delitos; y son la accion de hurto, la de injurias, la de lo suspendido ó colgado en algun lugar donde pueda caer

y hacer daño, y la de las cosas derramadas ó arrojadas, en el caso de causar la muerte á alguno. Mistas son por las que juntamente se persigue la cosa y la pena. Estas son: 1.º La accion de deposito miserable, por la qual se consigue el doblo, en que se incluye la cosa y la pena. 2.º La accion del legado dejado á lugares sagrados ó à causas piadosas, pues en el caso de que el heredero niegue que lo debe, ó retarde maliciosamente su solucion, se le condena tambien al doblo. Finalmente, son mistas de persecutorias de la cosa y penales, todas las acciones que nacen de los delitos, de que hemos tratado ya.



§. III.

DE LAS ACCIONES POR LAS QUALES SE PIDE EL SIMPLO, DUPLO &c., Y DE LAS DE BUENA FÉ, DE RIGUROSO DERECHO Y ARBITRARIA.

Aunque en nuestro derecho se encuentran leyes que dan acciones para pedir mas de la cosa que se debe, como es el doblo, tres tanto ó quatro; con todo la practica del dia acredita que no tienen uso tales acciones en esta parte, y que con razon se dice comunmente que es feliz el que consigue, mediante la accion que intenta, su cosa solamente; por lo que omitimos gastar el tiempo en hacer una larga enumeracion de ellas.

Del mismo modo en el dia no se conoce la distincion que había

antiguamente entre acciones de buena fé, de riguroso derecho, y arbitrarias; mas para dar una completa idea de este titulo, dirémos brevemente lo que eran, remitiendo á los que deseen mas extension en esta materia á los autores que de ella tratan. (1)

Acciones de buena fé eran aquellas por las que no estaba el juez ligado á ciertas formulas, antes por el contrario con libertad podía determinar lo que segun bondad y equidad debe darse y recibirse por los colitigantes. Tales eran todas las que nacen de contratos ó negocios bilaterales, en los que es mutua la obligacion. Las de riguroso derecho eran aquellas que

---

(1) Vinn. en el §. 28. de este tit. Heinn. en el mism. tit. desde el §. 1181. hasta el 91.

compelían al juez à sentenciar segun lo convenido expresamente por las partes, de suerte que no podia adjudicar nada mas de lo que se contenía en la cantidad cierta y expresa de la convencion; y de esta naturaleza eran todas aquellas que traían su origen de negocios unilaterales, como la que nace del mutuo, de la estipulacion, del contrato literal, de la paga indebida, y del testamento. Las acciones arbitrarias se daban quando el juez habiendo graduado primeramente conforme á equidad quanto debía pagar el reo, este por malicia ó contumacia no quería obedecer, por lo que le condenaba á satisfacer del modo que á su arbitrio juzgaba conducente, ó en quanto juraba el actor que le interesaba. Entre estas

acciones se contaban todas las reales, (excepto la peticion de herencia) la accion de lo obrado por miedo, y la de dolo, la accion á exhibir, la accion de lo que se prometió pagar en cierto lugar, con la qual aquel á quien se le prometió la paga en determinado lugar repite contra el que no le pagó en el lugar prometido, para que le satisfaga todo el daño causado é intereses; la accion redhibitoria, que es la que se da para rescindir la venta de cosa viciosa, y la que compete para deslindar los terminos comunes.

En esta quarta division de las acciones se trata regularmente, como por via de apendice, del daño que resulta al actor pidiendo en juicio mas de lo que se le debe; acerca de lo qual dirémos algo. Es prin-

cipio asentado que el actor, siempre que sea posible, debe pedir una cantidad determinada, desuerte que no basta que diga: *Ticio me debe mucho*, sino que debe expresar quanto le debe: v. g. 600. pesos, pues de lo contrario no podrá el juez, como debe, dar una sentencia precisa y determinada. Mas se añade que así se debe practicar siempre que sea posible, porque en muchas acciones no lo es: v. g. en las acciones hereditarias, y en otras universales, en las quales el heredero pide la herencia aunque ignore á quanto ascienda su valor, lo que aparecerá despues por el inventario que se haga.

Antigüamente era tan riguroso el derecho en este particular, que el que pedía, aunque fuese un real mas de lo que se le debía, se le conde-

naba á perderlo todo (1) El pedir mas era de varios modos: se pedía mas *en cosa* quando se pedía mayor cantidad de la que se adeudaba: v. g. 500. pesos por 400: *en tiempo* quando se pedía mas luego ó antes de que llegase el dia: v. g. si se pedían el dia de hoy 100. pesos que no se debían pagar, sino hasta despues de un año: ó por razon *del lugar*, como si se pide en lugar en que es mas incomodo para el deudor el pagar, que aquel en que prometió hacerlo: ó finalmente, por qualquiera otro motivo que haga mas gravosa ó mayor la paga, que llaman, *mas por causa*: v. g. si se pide puramente lo que se debe bajo de condicion que no se ha cumplido: si se pide precisamente al es-

(1) L. 43. tit. 2. P. 3.

clavo Ticio, habiendose prometido dar á Ticio ó á Cayo alternativamente. En todos estos casos y en otros semejantes lo perdía todo el actor por haber pedido mas. (1) Este rigor esta mitigado en nuestro derecho; y asi se halla establecido, que el que pide mas por razon del tiempo, es decir, el que pide antes de tiempo, tenga la pena de que se le duplique el que debía esperar: v. g. debía uno pagar de aqui à un año, si le cobra ahora su acreedor tendrá que aguardar dos años en pena. (2) El que pide mas por razon del lugar ó de la causa, tiene la pena de pagar el tres tanto de todos los daños y perjuicios que haya causado con su demanda. (3)

(1) Dha L. 43. tit. 2. P. 3. (2) L. 45. tit. 2. P. 3. (3) Dha L. 45.

Finalmente, el que pide mas en cosa, debe pagar las costas del pleyto, como tambien el que pide mas en tiempo; pero ninguno pierde lo que en realidad se le debe. (1) Mas esta severidad de las leyes de Partida, aun mitigada algun tanto, no tiene lugar en el dia; y asi al que pide mas, solo se le condena en las costas, como injusto litigante. Por otra parte enmendando el actor el libelo ó peticion que ha presentado al juez, como puede antes de la sentencia, (2) ó evitará del todo la pena no causando perjuicio al reo, ó la disminuirá tanto, quanto se disminuían las actuaciones que se hubieran de hacer continuandose el pleyto, pues en todo caso se le condena en las costas.

(1) L. 43. del tit. 2. Part. 3.
(2) L. 10. tit. 17. lib. 4. de la R. de C.

§. IV.

DE LAS ACCIONES POR LAS QUALES SE CONSIGUE TODO LO QUE SE DEBE Y DE LAS CON QUE SE CONSIGUE MENOS.

Resta solamente tratar de la quinta division de las acciones, y la mas facil: esta es, que hay unas acciones por las quales se consigue el todo de lo que se debe y otras con las quales se consigue menos. Sentamos por regla general: que el todo se consigue ordinariamente con qualquiera accion ya sea real ya personal. Pero hay ciertos casos en que se consigue menos, y estos sirven de excepciones de la regla dada.

El primer caso es en la accion de peculio: esta tiene lugar quando el hijo de familias ó siervo que

tiene peculio profecticio ha comerciado y contraido deudas: entonces los acreedores deben intentar la accion de peculio contra el padre ó el señor para obligarlo á que pague hasta donde alcanze el peculio. De consiguiente si hay menos en el peculio que la cantidad que se adeuda, los acreedores reciben menos que el todo de la deuda. (1) Pero de esta accion tratarémos de proposito en el siguiente titulo.

El segundo caso se verifica en la compensacion: esta, segun hemos dicho en otra parte, es *un contrapeso ò equilibrio de la deuda ù obligacion del deudor y del acreedor.* De aqui es que produce efectos de paga y disminuye la obligacion por ministerio del derecho (*ipso jure*) à lo menos

(1) Arg. de la l. 5. tit. 17. p. 4.

hasta la suma concurrente: v. g. finjamos que Ticio se presenta contra Cayo diciendo que le debe mil pesos: mas Cayo por su parte prueba que Ticio le debe seiscientos: entonces esta suma se compensará con aquella, y asi á Ticio solo se le adjudicarán quatrocientos, es decir, menos del todo. (1)

El tercer caso es quando se goza del *beneficio* llamado *de competencia*, el qual no es otra cosa *que un privilegio personal que hace que quien lo goza no pueda ser condenado á pagar mas de lo que pueda comodamente*: es decir, que à quien tiene beneficio de competencia, no se le quita quanto tiene hasta obligarlo à mendigar, sino que se le deja lo necesario para que subsista. De este

(1) L. 20. y sig. tit. 14. P. 5.

privilegio gozan unos por razon del parentesco, como los ascendientes y descendientes; y otros por justas consideraciones, como el marido y la muger, el patrono y el liberto, los socios y los que son reconvenidos por donacion. (1) A los parientes se agregan con mucha razon los hermanos; porque aunque no les conceden expresamente este beneficio nuestras leyes, pero se hace argumento de mayoridad de razon con los socios, que lo gozan por reputarse como hermanos. (2) Por conmiseracion se concede este beneficio al deudor que de buena fé hizo cesion de todos sus bienes, para que si despues viniere á mejor fortuna no sea obligado á pagar mas de lo que pueda, quedandole siempre lo

---

(1) L. 1. t. 15. P. 5. y l. 15. t. 10 de la mis. P. (2) Arg. de la l. 1 y 10 t. 10. P. 5.

necesario para su congrua sustentacion. (1)

TITULO VII.

DE LAS ACCIONES QUE RESULTAN DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON LOS QUE ESTAN EN AGENA POTESTAD.

Despues de haber explicado en el precedente titulo las cinco primeras divisiones de las acciones, siguese explicar en este la sexta, asaber: que unas acciones nacen de *hecho nuestro* y otras de *ageno*: esto es: de un hijo de familias, de un siervo ó de algun quadrupedo nuestro. Tratase pues aqui, de las acciones que se dan contra el padre ó el señor, por los contratos de los hijos de

(1) L. 3. tit. 15. P. 5.

familia ó siervos: en el siguiente título, de las que corresponden contra el señor por los delitos de los siervos; y finalmente en el nono, de las que se dan contra el poseedor, por los daños causados por sus bestias.

Todas las acciones que se tratan en este titulo tienen la particularidad de ser un cierto genero supremo, (1) bajo del qual se comprenden varias especies de acciones, y tantas quantos son los contratos y quasi contratos. Por exemplo: la accion de peculio es genero: si el hijo de Ticio debe por razon de mutuo, se puede intentar contra el padre la accion de *mutuo, de peculio*: si debe por compra, la accion de

(1) En latin se llaman estas acciones *adjectitiæ qualitatis*.

venta de peculio, y asi de las demas.
De suerte, que el ser de peculio es una *calidad añadida* á las acciones que nacen de los contratos celebrados por semejantes personas; y lo mismo se debe decir de las demas de que se trata en este titulo.

Si se pregunta ¿ porqué el padre ó el señor quedan obligados por los contratos hechos por sus hijos ó siervos, ? podemos responder à esta qüestion dando dos causas de esta disposicion, una remota y otra proxîma. La remota es porque el vinculo de la potestad, ya sea paterna ya dominica induce unidad de persona; y asi el padre y el hijo, el señor y el siervo se reputan en derecho como una misma persona. De donde podemos inferir, que lo que el hijo y el siervo trataron, lo trató

el padre, ó el señor. Pero en realidad esta razon es remota y fundada en una especie de ficcion, y tan transcendental, que de ella se podría inferir que aun por los delitos del hijo podía ser reconvenido el padre; y asi es necesario recurrir à otra razon mas inmediata. Esta comprende quatro casos. 1.° Si el padre ó señor mandó al hijo, ó siervo contraer. 2.° Si el padre ó señor puso al hijo ó siervo de negociante. 3.° Si el padre ó señor dió al hijo ó siervo peculio para que negociase con él. 4.° Si lo adquirido por el hijo ó siervo en sus contratos se convirtió en utilidad del padre ó señor. De aqui se coligen las acciones de que se ha de tratar en este titulo: asaber. 1.° De la accion de mandato del padre ó dueño. 2.° De la accion

exêrcitoria é institoria. 3.° De la tributoria. 4.° De la accion de peculio. 5.° De la accion de lo convertido en utilidad propia.

La primera accion es la de mandato del padre ó dueño. Este mandato ó precepto (que esto quiere decir la palabra *jussum*) se diferencia del mandato de que hemos tratado en el libro antecedente. Aquel es un verdadero contrato que requiere el consentimiento de ambos contrayentes, lo que no se puede verificar en el padre y el hijo, ni entre el señor y el siervo, que no se reputan por dos sino por una persona: luego este de que tratamos no se puede llamar en rigor mandato, sino un precepto que los padres ó dueños imponen á sus hijos ó siervos. De consiguiente, si el pa-

dre manda á su hijo contraer ó negociar, ó á su siervo el señor, es lo mismo que si el padre ó señor hubieran contraido ó negociado y quedan obligados por esta accion, la que podemos decir que es *una accion personal que corresponde á aquel que contrajo con un hijo de familias ó siervo, que tenía orden de su padre ó señor para contraer, à efecto de obligar á estos ó á sus herederos á que cumplan el contrato celebrado, en todas sus partes.* (1)

Siguense las acciones exêrcitoria é institoria, para cuya inteligencia es necesario explicar algunos vocablos. *Exercitor* en lengua latina se llama aquel que trata de cargar

(1) Arg. de la l. 2. tit. 16. lib. 4. R. de Cast. en la que se previene, que de qualquier modo que conste que uno quiso obligarse, quede obligado.

una nave, suya ó alquilada para hecharla al mar, desuerte que á él como à dueño pertenecen los emolumentos ó reditos de ella. Este por lo comun pone á otro en su lugar para que entienda en las negociaciones, presida y govierne la nave, el qual se llama *maestre de nave*, *capitan* y aun *patron*, siendo indiferente el que sea padre ó hijo de familia, libre ó siervo, mayor ó menor. Al que ponen los mercaderes en sus tiendas publicas para que en su nombre gire y govierne la negociacion en ellas, llaman en latin *institor*, y entre nosotros se conoce con el nombre de *factor* ó *cajero mayor* Tampoco importa el que este sea padre ó hijo de familias, siervo, ó libre, mayor ó menor. Finalmente, las condiciones que se prescriben por el dueño

al maestre de nave ó factor para que las guarde precisamente en el comercio, se llaman *instrucciones.* Ahora pues, si un mercader inglés embia á España una nave con su correspondiente maestre y los mercaderes españoles contraen con él, parece que en rigor no deben estos tener accion contra el mercader inglés supuesto que no contrageron con él, sino con el maestre: mas nuestro derecho siguiendo la equidad concede à estos la accion llamada *exêrcitoria:* es pues esta *una accion personal que compete à los que contrageron con el maestre del navio conforme à la instruccion recibida contra el exêrcitor ó dueño para obligarlo à cumplir el contrato celebrado con el maestre.* (1)

De la misma naturaleza es la

(1) L. 7. al fin tit. 21. P. 4.

institoria, la que tambien es *una accion personal que corresponde á aquel que conforme á instruccion contrajo con algun factor, contra el mercader que lo puso en la tienda para obligarlo à cumplir el contrato celebrado con el factor.* (1)

Mas acerca de estas acciones se debe observar: 1.° que queda siempre en arbitrio de los actores intentar la accion que tienen contra el maestre ó factor, ó la que igualmente les corresponde contra él exêrcitor ó mercader, pues esta accion concedida por equidad no debe quitar la directa que tiene qualquiera contra la persona con quien contrajo: 2.° que no tienen lugar estas acciones por delito del maestre ó factor, como ni tampoco por otros

(1) Dha. l. 7.

contratos, que no pertenezcan al oficio en que estan puestos. (1) Y la razon es, porque los que los pusieron en aquel cargo solo estan obligados en fuerza del consentimiento que dieron para los contratos que celebrasen, y deben constar de las leyes de la instruccion que les hayan dado.

Siguese la accion tributoria, (*)

(1) Arg. de la l. 7. ya citada, deducido de aquellas palabras: *con quien quier que los faga por razon de aquel menester ò mercaduria en que lo pone.* al num. 3.º

(*) Porquè no se ignore què cosa era esta accion la tratarémos brevemente por via de nota. Entre los romanos, si un hijo de familias que habia comerciado con el peculio profecticio quebraba por haber contraido muchas deudas, y sus acreedores lo urgian para que pagase; en este caso no se necesitaba de recurrir al juez,

que en el dia no tiene uso alguno ni se hace mencion de ella sino en el derecho de romanos, por lo que no parece regular tratar de ella en

---

sino solamente á su padre que tenía la calidad de juez domestico. Este pues, estaba obligado à distribuir pro rata entre los acreedores las mercaderías procedentes del peculio, y á esto llamaban *distribuir*, en latin *tribuere*. Pero sucedía muchas veces que el padre fuese injusto, y no guardase la igualdad debida en esta distribucion prefiriendo un acreedor à otro de mejor derecho; y para que este daño se remediase, se daba á los acreedores la accion *tributoria*, que competía á aquellos à quienes se habian distribuido mal las mercaderías del peculio del hijo ó siervo, contra el padre ó señor, para obligarlo á que ejecutase una distribucion arreglada. De lo dicho se infiere claramente el motivo de estar abolida esta accion, pues en su caso aun quando se forme concurso de acreedores, no corresponde al padre ni al señor la graduacion de los creditos ni el pago, sino al juez.

unas instituciones que solo tienen por objeto el derecho de España.

La quinta accion es la de peculio. Peculio se llama un pequeño patrimonio que el hijo de familias ó siervo posée con separacion del caudal de su padre ó señor. Mas como este, por razon del hijo sea de muchas maneras, y se divida en militar y pagano, y de estos el primero en castrense y quasi castrense, y el segundo en adventicio y profecticio; aqui solamente se habla del profecticio que es aquel que dimana de los bienes del padre. Ahora pues, si el padre á su hijo ó el señor á su siervo dió peculio para que negociase con él, y este hijo ó siervo contrajo deudas ó quedó responsable en algunos contratos que celebró; en este caso los acreedores á quienes

se debe algo, tienen la accion de peculio contra el padre ó señor y sus herederos, hasta donde alcanze el peculio. Estan pues obligados el padre y señor en todo el valor del peculio, y si hay poco ó nada en él, poco ó nada pagan: por esta razon referímos en el titulo antecedente esta accion entre aquellas por las quales no siempre se consigue el todo. Concluirémos con su definicion en terminos para mayor claridad. Es pues, *una accion personal de calidad adherente à todos los contratos, que se da contra el padre ò señor por el contrato celebrado por el hijo ó esclavo que tiene peculio, para obligarlo á pagar hasta donde alcanze el valor de este.*

La ultima accion perteneciente à este titulo es la que llama *de lo con-*

vertido en utilidad propia, en latin *de in rem verso*. Se introdujo esta accion en favor de los que contrataban con los hijos de familia ó esclavos, para repetir por medio de ella contra sus padres ó señores, extinguido el peculio, todo quanto se hubiese convertido en su utilidad ó entrado en su patrimonio. El caso de ella se puede figurar de esta suerte: un padre ó señor no mandó á su hijo que contrajese: mas con todo el hijo ó siervo contrajo de modo que resultó utilidad ó aumento en su patrominio, ya sea porque recibiese algo del contrato, como si compró algunos cajones de libros y los remitió á su padre; ó ya sea que este dejase de hacer algunos gastos necesarios con su dinero y los hiziese con el que el hijo habia

tomado à mutuo: como si reparó su casa que amenazaba ruina, y pagó á sus acreedores. (1) Se funda pues esta accion en aquel principio de equidad: que ninguno debe enriquecerse con detrimento de otro, y por lo mismo aunque se introdujo directa por los contratos de hijos de familia y siervos, se da tambien util contra qualquiera, por lo que otros hagan à su nombre, verificandose haberse convertido en su provecho. (2) De lo dicho se infiere, que la que hemos explicado es, *una accion personal que se da contra el padre ó señor por la responsabilidad que les resulte de los contratos celebrados por su hijo ò siervo que administraron peculio, en quanto se haya convertido en su utilidad.*

(1) L. 7. tit. 1. P. 5. (2) Ll. 5. y 6. tit. 1. P. 5.

TITULO VIII.

DE LAS ACCIONES QUE NACEN DE LOS DELITOS DE LOS SIERVOS, LLAMADAS NOXALES.

Las acciones explicadas en el titulo antecedente dimanan de contratos: siguense ahora las que nacen de delitos de los siervos. Se llaman noxâles de esta palabra *noxia*, por la que se entiende en derecho, qualquier daño causado por algun delito de un siervo. *Noxâ* se llama al mismo siervo que causó el daño ó cometió el delito; pero aunque esta es la rigurosa significacion de estas palabras, se suelen confundir y usurpar promiscuamente. Es pues accion noxâl, *la que intentan aquellos á quienes ha dañado algun siervo, contra qualquiera que lo posee, á efecto*

de obligarlo, ò à que resarsa el daño causado ò *à que entregue el siervo á la noxâ*: es decir, que lo entregue al dañado en manera de satisfaccion. (1)

La naturaleza de estas acciones consiste en dos cosas. 1.ª Que todas, como las del titulo antecedente, son de calidad adyecticia, ò adherente, que comprenden bajo de sí tantas especies, quantos son los delitos privados, y quasi delitos que pueden cometer los siervos; y asi, si un siervo cometió hurto, se dá la accion noxâl de hurto: si injuria, accion noxâl de injuria: si dañó arrojando ó derramando, accion noxâl de lo arrojado ó derramado. 2.ª Que esta accion es equivalente á real por que se dá contra qualquier poseedor;

(1) L. 4. tit. 13. y 5. al fin tit. 15. P. 7.

y así el que tiene en su poder al siervo al tiempo de la contestacion del pleyto, es el reconvenido noxâlmente. Mas si el siervo fuese manumitido, entonces él mismo sería reconvenido, no con accion real sino con la directa, procedente del delito cometido.

De la definicion dada se deduce claramente, contra quien se dan estas acciones: á saber, contra el señor, pues parece justo que ya que este lo adquiere todo por el siervo, tambien sufra el daño quando lo cause. Mas como podía acontecer que la pena importase mas que el valor del siervo, se tuvo por conveniente conceder al señor arbitrio para que escogiese una de dos, ó resarcir el daño ó desamparar el siervo. (1)

(1) L. 5. al fin tit. 15. P. 7.

Lo dicho tiene lugar atendidas las leyes de Partida: mas por el derecho de Indias se puede intentar la accion correspondiente al delito, directamente contra el mismo siervo oyendo á su dueño, sino es que lo desampare antes de contestar la demanda ó sea interesado en la acusacion, y siempre con citacion y audiencia del procurador sindico de la ciudad en calidad de protector de esclavos. (1)

Debemos pues distinguir dos casos conforme á este derecho: el primero quando el señor no desampara al siervo, y el segundo quando lo desampara: pero en ambos casos hay notable diferiencia entre este derecho y el de Partidas. En el pri-

(1) Real Ced. de 31. de Mayo de 1789. C. 9.

mero, no queriendo el señor desamparar al esclavo, y siendo este condenado à la satisfaccion de los daños causados por su delito, en favor del agraviado, deberá pagarlos el señor, y el esclavo sufrirá la pena correspondiente al delito que cometió. (1). En el segundo caso en que el esclavo es desamparado por el dueño, si tiene peculio propio suyo, como puede tenerlo conforme á derecho, (2) debe pagar los daños y perjuicios ocasionados por su delito, y si no tuviere con que, sufrirá la pena corporal correspondiente, y en uno y otro caso se debe proceder con arreglo

(1) Vease sobre este caso la l. 10. tit. 1. P. 7. que dice, que no queriendo el señor pagar la pena pecuniaria que merece el siervo, que se la den corporal; pero no de muerte. (2) Dha. real ced. de 31. de Mayo de 1789. cap. 3.

à lo que disponen las leyes sobre las causas de los delinqüentes de estado libre. (1)

Por lo que hace á los hijos de familia, segun el derecho de España nunca ha tenido lugar la accion noxâl en los delitos que cometen, sino que ellos deben ser reconvenidos, y condenados à la pena correspondiente, la que si fuere pecuniaria y él no tuviere peculio, ni su padre la quisiere pagar, se convertirá en corporal. (2)

TITULO IX.

DE LAS ACCIONES QUE RESULTAN DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR LOS QUADRUPEDOS Ó BESTIAS.

Acerca de este titulo, para proceder con claridad, debemos distinguir

(1) Arg. del cap. 3. ya citado, y del 9. de donde se deduce lo explicado.
(2) L. 5. al fin tit. 15. P. 7.

tres casos. El 1.° quando una bestia mansa contra su natural instinto ó costumbre y sin instigarla hizo daño: v. g. quando un caballo dá coces. El 2.° quando dañó en las cosas agenas por hechos naturales: v. g. un buey pastando en prados ó mieses de otros. Y el 3.° quando el daño proviene de una bestia de las que se llaman fieras, como leon, oso, tigre &c.

Para todos estos casos, aunque por nuestro derecho no tienen nombre distinto las acciones que resultan, se debe proceder en ellos con distincion, por no ser una misma la pena que se impone en todos. (1)

(1) Por derecho de romanos la primera accion se llamaba de *pauperie*: la segunda *de pastu pecorum*; y la tercera se llamaba *Edilicia*: pero nosotros â qualquier daño de estos tres podemos llamar *pauperies*.

La accion que resulta en qualesquiera de ellos, se llama de daño causado por las bestias, llamada en latin *pauperies*, aunque esta palabra se usurpaba para significar el daño ocasionado por un quadrupedo contra su naturaleza, conforme explicamos en el primer caso. Sea pues por hecho contrario à su natural mansedumbre, sea por un hecho natural, corresponde por nuestro derecho *una accion contra qualquier poseedor del animal que dañó sin ser irritado ni instigado, para que, ò resarsa el daño causado ó entregue la bestia.* (1) Se dice que esta accion se intenta contra qualquier poseedor; porque no es puramente personal, sino que tiene esta cali-

(1) Ll. 22. y 24. tit. 15. P. 7.

dad de real. (1) Se dice que ha de haber dañado sin ser irritado ni instigado; porque si alguno la espantó ó la irritó, no se dá esta accion, sino la de daño causado sin derecho, y no contra el señor de la bestia, sino contra el que la irritó. (2) Finalmente, se añade que debe el dueño resarsir el daño ó entregar el animal; porque esta accion es *noxâl* que tiene por su naturaleza esta alternativa y milita para ella la misma razon que dimos en el titulo antecedente.

Tiene tambien por efecto esta accion quando es intentada por daños hechos en huertas, mieses ú otras cosas de alguno, causados por los animales á sabiendas del dueño, ó

---

(1) Arg. de la l. 22. ya cit. (2) D. l. 22. al fin cit. 15. P. 7.

por malicia suya ó del pastor que los guarda, de obligar á la satisfacion del doblo de todos los daños conforme los valuaren hombres inteligentes. (1) Pero aun quando se encontrase à las bestias ó ganados haciendo el daño no será licito matarlos, herirlos, ni hacerles mal alguno, solo sí cogerlos para llevarlos ante el juez. (2)

En la America consultando al bien de los indios y considerando que las haciendas de ganados vacunos yeguas, y de otros mayores y menores, pueden hacer gran daño en los maysales de los indios quando estan muy cerca de sus pueblos, está mandado: que no se concedan haziendas ningunas en partes y lugares

(1) L. 24. tit. 15. P. 7. (2) D. L. 24. al fin.

de donde puedan resultar daños: que las que haya de haber se sitúen lejos de los pueblos de los indios y sus sementeras: que las justicias hagan que los dueños del ganado pongan tantos pastores y guardas que basten á evitar el daño; y que en caso que suceda alguno, lo hagan satisfacer. (1)

No bastando estas disposiciones por su generalidad, se estableció posteriormente: (*) que las haciendas de ganado mayor no se puedan situar dentro de legua y media de las reducciones antiguas, y las de ganado menor media legua; y que en las reducciones que de nuevo se hagan haya de ser el termino dos

(1) L. 12. tit. 12. lib. 4. Rec. de C.
(*) Digo posteriormente porque la ley citada es del año de 1550, y esta de que se trata es del de 1618.

veces tanto, pena de perder la hacienda y mitad del ganado que en ella hubiere. Finalmente, que todos los dueños de hacienda tengan el ganado con buena guarda pena de pagar el daño que hicieren; y se concede á los indios que puedan matar el ganado que entrare en sus tierras sin pena alguna. (1)

Ultimamente, por lo que hace al tercer caso que se agrega à este titulo, aunque en rigor no pertenece à èl, se concede accion al que recibió un daño estimable de una bestia fiera mal guardada, contra el dueño que no tuvo el cuidado debido con su seguridad, para obligarlo à que pague el dos tanto del daño causado. (2) Mas si el daño fuese

---

(1) L. 20. tit. 3. lib. 6. de la Rec. de Ind. (2) L. 23. tit. 15. P. 7.

inestimable, como si la fiera mordiese ó lastimase á un hombre libre, por la misma accion será obligado el señor de la bestia á pagar las expensas de la cura, y todos los daños y menoscabos que se le sigan, ya por la cesacion de obras, ya de otra manera; como si quedase impedido para siempre. Y si muriere, deberá pagar doscientos maravedíz de oro, la mitad para los herederos del muerto, y la otra mitad para la camara del Rey. (1)

TITULO X.

DE LOS PROCURADORES.

Con motivo de que las acciones de que hemos tratado hasta aqui se intentan en juicio, ó por sí ó por medio de procurador, se trata en este

(1) L. 23. al fin del mism. tit.

titulo de los procuradores.

Procurador en el sentido que aqui se toma, es *aquel que por mandato del dueño recibe en sí la administracion de algun pleyto ò negocio judicial.* (1) Se dice que aqui se toma en este sentido, porque tambien hay procuradores extrajudiciales, que son los que propiamente se llaman mandatarios. Se dice tambien, que el procurador administra un pleyto ageno por mandado de su dueño, por que si lo hace sin esta calidad, es decir, sin un mandato ò verdadero ó presunto, no será procurador sino *defensor*, el que solo se admite en favor del reo y no por el actor; y esto no de otra suerte que dando caucion de rato, y de pagar lo juzgado y sentenciado. (2)

(1) L. 1. t. 5. P. 3. (2) L. 10. t. 5 P. 6.

De la definicion dada se infiere quien puede constituir ó nombrar procurador: conviene á saber, el dueño del negocio que tiene la libre administracion de sus cosas. La razon que tenian los romanos para esto y que tambien se deduce de nuestro derecho (1) es, porque en el procurador se trasfiere el dominio del pleyto; y asi es una especie de enagenacion, la que no puede hacer el que no tiene la libre administracion de sus cosas. De donde se deduce claramente porque los hijos de familia los menores sin autoridad de su curador y los siervos, no pueden constituir procurador sino en ciertos casos, (2) en los que son reputados como dueños.

---

(1) Arg. de la l. 2. y 3. tit. 5. P. 3.
(2) Veanse las ll. 2. 3. y 4. tit. 5. P. 3.

De la misma definicion venimos en conocimiento de quien puede ser procurador: esto es, qualquiera que sea capàz de encomendarse de la administracion de los negocios judiciales, ó pleytos agenos. (1) Por falta de esta calidad no pueden ser procuradores de otro en cosa alguna, el loco, desmemoriado, mudo y sordo del todo; ni el acusado de delito grave mientras dura la acusacion; la muger sino es por sus ascendientes y descendientes no habiendo quien los defienda y estando ellos imposibilitados, y tambien por librar á sus parientes de servidumbre ó de sentencia de muerte; los religiosos, sino es en pleyto de su orden; los Clerigos de orden sagrada, sino es en los de sus iglesias, Rey ó prelado;

(1) L. 5. del mism. tit.

los siervos, sino es en pleyto del Rey: los caballeros ó soldados estando en actual servicio; y los menores de 25 años. (1)

Se acaba el oficio de procurador por muerte del que le dió el poder si acaese esta antes de la contestacion de la demanda, pues si acaeciere despues, no espira su potestad, por lo que puede continuar el pleyto hasta su conclucion, aunque los herederos no ratifiquen expresamente el poder, como no nombren otro procurador. (2) Del mismo modo, si el procurador fallece antes de comenzar el pleyto expira su oficio, pero si ya lo huviere comenzado pueden y deben sus herederos continuar en él, siendo

(1) Ll. 5. 6. 7. y 8. tit. 5. P. 3.
(2) L. 23. tit. 5. P. 5.

idoneos, lo que no se practíca. (*)

Tambien se acaba el oficio de procurador por la sentencia definitiva siendo favorable; pero si fuere adversa puede apelar de ella, aunque esta facultad no esté expresa en el poder; pero no puede continuar la apelacion sin nuevo con-

(*) Estas disposiciones se fundan en aquel principio de derecho de romanos adoptado por las leyes de Partida, de que el procurador por la contestacion de la demanda se hace señor del pleyto con verdadero dominio en él: por lo qual como las cosas en que se tiene dominio pasan à los herederos, era consiguiente que la facultad de continuar pasàse: Por esta razon solo se extinguia el poder de los modos con que se extinguia el dominio: mas si esta regla ò principio tuviera lugar en el dia, no se podrìa revocar el poder en qualquier estado del pleyto, como se hace en la practica, pues el dominio una vez adquirido no se pierde por revocacion.

sentimiento ó mandato del dueño, ó mandante. (1) Asi mismo se acaba por renuncia voluntaria que haga de su oficio el procurador, la que despues de contestado el pleyto debe ser con justa causa, (2) como tambien la revocacion hecha por el mandante. Pero como la manifestacion de las causas que pueden motivar la revocacion tiene inconvenientes, se ha tenido por mas equitativo en la practica, no seguir lo dispuesto en derecho, y que en qualquier tiempo que lo juzgue oportuno á sus interes el mandante, haga la revocacion del poder, no solo no alegando causas ni prometiendo probarlas, sino expresando: *que deja al*

---

(1) L. 23. ℣. Aun decimos en el medio tit. 5. P. 5. (2) Ll. 23. y 24. del mism. tit.

procurador, ò apoderado en su buena opinion y fama, y que le revoca el poder sin animo de injuriarle. (1) Pero antes de la contestacion del pleyto lo puede quitar sin causa alguna.

Aunque las leyes permiten generalmente à todos los que no estan prohibidos el que puedan comparecer en juicio por si mismos; con todo, el orden y arreglo que se debe observar en los tribunales superiores ha hecho, que en todas las Audiencias y Chancillerías haya cierto numero de procuradores exâminados, (2) para que los negocios se manejen por personas inteligentes y

(1) L. 24. del mism. tit. y Febr. Librer de Escrib. Cap. 11. §. 1. num. 22. en donde asegura que asi se observa judicial y extrajudicialmente. (2) L. 1. tit. 28. lib. 2 Rec. de Ind.

fieles, sin que ninguna persona pueda presentar peticion si no fuere por medio de uno de los procuradores del numero. (1)

Estos para poder ejercer el tal oficio, han de ser antes exâminados y aprobados por el Presidente y Oydores de la Audiencia, quienes si hallaren que son habiles les deben conferir facultad por ante escribano para ejercer el oficio, haciendo previamente juramento de usarlo bien y fielmente. (2) No pueden presentar peticion en la Audiencia sin traer poder de las partes y presentarle firmado por bastante por algun abogado. (3)

---

(1) Ll. 1. tit. 21. lib. 2. de la Rec. Cact. y 2. tit 28. lib. 2. de la de Ind. (2) L. 1. ya cit. y 4. tit. 28. lib. 2. R de Ind. (3) L. 2. del dicho tit. y 13. tit. 28 lib. Rec. de Ind.

Les está prohibido hacer los escritos por sí mismos, debiendo para el efecto valerse de abogado exâminado en la misma Audiencia; y solo se les permite presentar peticiones pequeñas para acusar rebeldias ó pedir prorrogaciones de terminos y otras semejantes. (1)

Deben ser multados quando dijeren en la Audiencia cosas falsas, y quando hablaren sin licencia; y privados de sus oficios si recibieren dadivas ó presentes de las partes porque dilaten las causas en que procuran. (2)

Otras muchas disposiciones acerca de los procuradores pueden verse en los titulos 24. lib. 2. de la Rec.

(1) L. 8. tit. 24. lib. 2. Rec. de Cast. y 10 y 11. tit 28. lib. 2. Rec. de Ind.
(2) Ll. 5. 6. y 8. tit. 28. lib. 2. R. de Ind.

de Cast. y autos acordados; y 28. lib. 2. de la de Indias que omitimos consultando à la brevedad.

TITULO XI.

DE LAS CAUCIONES JUDICIALES

Como el actor ó su procurador y el reo, están obligados en muchos casos á prestarse alguna seguridad, asi por lo que hace á su persona como á las resultas del pleyto; parece regular que despues de haber tratado en el titulo antecedente de los procuradores, se trate en este de las cauciones ó seguridades que deben dar en juicio, tanto el actor como el reo.

Caucion en este sentido, no es otra cosa *que un acto por el qual el reo asegura al actor, ó este al reo.* De aqui mismo se

deduce la razon porque se exîge esta seguridad. Importa á la república que los juicios no sean ilusorios, y que los ciudadanos no se vexen mutuamente con pleytos injustos. Debe pues el actor estar seguro de que el reo no hará fuga, ó de que pagará lo juzgado y sentenciado; y este de que el actor continuará el pleyto, y lo indemnizará de los perjuicios que le haya causado quando lo intenta sin tener de su parte la justicia.

Todas las cauciones de que se puede usar conforme à derecho se reducen à quatro especies. La 1.ª es la fideiusoria que consiste en dar fiadores idoneos y abonados: es decir, que tengan con que pagar, y puedan ser facilmente reconvenidos. La 2.ª es la pignoraticia que se

presta dando prendas de un valor que exceda ó iguale al de las deudas. La 3.ª es la juratoria, por la qual interpuesta la religion del juramento se asegura el cumplimiento de lo pactado. La 4.ª es la mere promisoria, y consiste en una simple promesa de cumplir su palabra.

Hemos dicho que asi el reo como el actor estan obligados muchas veces á dar caucion. Verémos pues separadamente, quales da el reo y quales el actor. La primera que se puede exîgir del reo es la fianza *de la haz*, y se le da este nombre porque se constituye en juicio ante el juez y escribano de la causa, ó ante otro, en virtud de orden del juez. Puede tener lugar tanto en las causas civiles como en las criminales. En las civiles lo tiene, quando se

manda à algun deudor poco abonado que arraigue el juicio, y que en su defecto se le pondrá preso. Esta caucion sirve para que si hace fuga no quede ilusorio el juicio, ni el colitigante perjudicado. En las criminales se da, quando no se puede imponer al reo otra pena que pecuniaria por ser leve el delito. Puede otorgarse de dos maneras y son: *de presentarse en juicio, y de pagar lo juzgado y sentenciado.* Por la primera se obliga el fiador solamente à que el reo asistirá al juicio y no hará fuga; y asi solo se extiende su obligacion hasta la sentencia dada en primera instancia. Durante ella debe traer el reo à juicio siempre que se le mande, ó comparecer él en su nombre y defenderle. Por la segunda se obliga á las resultas del juicio: esto es, à pagar lo juzgado y senten-

ciado contra el reo en todas instancias. No son pues otra cosa estas dos especies de fianza, que asegurar el fiador que el reo se presentará en juicio, estará à derecho en la causa y pagará lo que contra él fuere juzgado y sentenciado en todas instancias y tribunales, y que en su defecto lo satisfará él enteramente. (1) Pero si el demandado en juicio no halla quien le fie, bastará que preste juramento de estar á derecho hasta la conclusion del negocio. Esta promesa, que es la que se llama *caucion juratoria*, y explicamos arriba, obra el mismo efecto que la fianza, y regularmente se da por falta de fiador, quando el reo por ser pobre no lo encuentra ni tiene prendas para la seguridad de la

(1) Ll. 17. y 18. tit. 12. P. 5.

deuda, ó quando la cosa por que se da la caucion es de corta entidad. (1)

Otra fianza de las que dá el reo, es la que se llama *carcelera* ò *de carcel segura*. Esta se dirige unicamente à la libertad del reo encarcelado, y se le admite quando no merece ni se le debe imponer pena corporal, sino pecuniaria por el delito que cometió, y por eso se le suelta de la prision. (2) Este fiador se llama *carcelero comentariense*, por que toma á su cargo la custodia del reo; por cuyo encargo, y promesa que hace de volverlo à la carcel, se le pone en libertad obligandose á presentarlo en ella en el termino legal ó en el que prefina el juez ó

---

(1) L. 41. tit. 2. P. 3. (2) Ll. 24. tit. 18. P. 3. y 16. tit. 1. P. 7.

siempre que se le mande, bajo la pena que como à tal carcelero se le imponga ú otra á que se obligue.

Mas aunque el fiador se obligue á presentar al reo dentro de tiempo determinado y no lo cumpla, no por eso incurre al punto en la pena; antes bien debe el juez concederle seis meses de termino, si el primero fue igual ó menor, de suerte que en todo puede ser un año: si dentro de él no lo presenta incurre en la pena, y pasado se le puede exîgir; y en el discurso del año tiene facultad de defenderlo en juicio. (1) Esta pena ha de ser meramente pecuniaria, porque ninguno puede obligarse á pena corporal por delito que no cometió; (2) por cuya razon á

---

(1) Ll. 17. y 18. tit. 12. P. 5.
(2) L. 10. tit. 29. P. 7.

ningun reo que la merezca se suelta ni debe soltar con fianza ni sin ella.(1)
Si el reo fallece antes que espire el primer plazo, no debe su fiador pagar la pena; pero si sucediere su muerte despues de cumplido, incurre en ella y se le puede exîgir. Si se obliga solamente à presentarlo à dia cierto sin impônerse pena, puede el juez condenarle si no cumple en alguna arbitraria; y si procediese la no presentacion de dolo ó malicia suya, imponersela mayor. (2) Mas en ninguno de los casos expresados debe ser reconvenido el fiador por la pena, pasado el año siguiente al dia en que el plazo se cumplió, si dentro del no se le demandó. (3)

La fianza *de saneamiento* es la

---

(1) Dha. l. 10. (2) L. 19. tit. 12. P. 5. L. 10 tit. 16. lib. 5. Rec.

que da el reo executado no esento, aunque tenga bienes competentes al pago de la deuda, para evitar que se le ponga preso. (1) Se llama asi porque el fiador está obligado à sanear los bienes seqüestrados al deudor, y en su defecto à pagar de los suyos el importe de la deuda. Esta fianza ha de constar de tres particulares. El primero que asegure el fiador que los bienes embargados son del ejecutado. El segundo que serán equivalentes al tiempo del remate, no solo para la solucion de la deuda, sino de las costas que se causen en su cobro. Y el tercero, que se obligue á satisfacerlo todo si se verificase no ser suyos, ó el resto, deducido el importe que produzcan los que haya; para lo qual hará

(1) L. 19. tit. 21. lib. 4 Rec. de C.

suya propia la deuda, y se constituirá en estos casos principal pagador. Con esta fianza, si es el ejecutado de los que pueden ser presos por deuda, se eximirá de serlo, à menos que pertenezca al Rey, pues entonces aunque sea hidalgo y afianze de saneamiento, ha de estar en la prision hasta que la Real hacienda se reintegre efectivamente de todo su credito. (1)

Entre las cauciones que se pueden exîgir del actor, la primera es la *de rato*. Esta debe dar todo aquel que comparece en juicio en nombre de otro sin poder, ó sin el bastante, ó como conjunto: v. g. el marido por su muger, el pariente por sus parientes hasta el quarto grado, los herederos que poseen bie-

(1) Ll. 4. y 14. tit. 2. lib. 6. R. de C.

nes *pro indiviso* y los socios que tienen compañia. El actor en estos casos debe dar fianza segura bajo de pena, de que aquel por quien acciona habrà por firme lo que se practicare é hiciere en el pleyto; y que sino quisiere, ellos y sus fiadores pagarán al colitigante la pena prometida, y la que se les imponga. Pero el reo debe pedir la fianza antes de la contestacion, porque despues no están obligados à darla aunque se les pida. (1)

La fianza llamada *de la ley de Toledo*, que es la 2. tit. 21. lib. 4. de la Recopilacion de Castilla, tiene lugar en el juicio ejecutivo. Se da por el actor en el caso de que el reo ofrezca probar con testigos la paga ó legitima excepcion, fuera del

(1) L. 10. tit. 5. P. 3.

termino perentorio de diez dias que le concede el derecho, sin cuyo requisito no percibirá el importe de la condenacion. Tambien se da en el caso de que el reo ejecutado apele al Tribunal superior, con cuya fianza se admite la apelacion en quanto al efecto devolutivo, pero no en quanto al suspensivo; y el reo queda asegurado de que siempre que por el superior se revoque la sentencia de remate, volverà y restituirá el ejecutante la cantidad que huviere percibido por dicha sentencia. (1)

La *de la ley de Madrid*, que es la 4. tit. 21. lib. 4. de la Recopilacion de Castilla, se da tambien en la via ejecutiva que se entabla en virtud de sentencia arbitraria proferida en compromisos y transaccio-

(1) Ll. 3. y 19. tit. 21. lib. 4. R. de C.

nes. En este caso la parte que pide la ejecucion de la sentencia debe dar fianza llana y abonada ante el juez á quien se pidiere la ejecucion de la sentencia, de volver y restituir lo que huviere de recibir por virtud de la tal sentencia, con los frutos y rentas, segun fuere condenado el reo, en el caso de que se revoque. Esto mismo tiene lugar en las transacciones hechas entre partes por ante escribano publico. (1)

Ultimamente, la fianza llamada *depositaria ó de acreedor de mejor derecho*, es la que un acreedor à un concurso ú otro juicio universal da, quando antes ó despues de la sentencia de graduacion ha de cobrar su credito, de que si pareciere otro de mejor derecho devolverá lo que

(1) L. 4. tit. 21. lib. 4. Rec. de Cast.

haya recibido, ó la parte que de ello se mandase, despues de ser vencido en juicio. (1)

TITULO XII.

DE LAS ACCIONES PERPETUAS Y TEMPORALES Y DE LAS QUE PASAN Á LOS HEREDEROS Y CONTRA ELLOS.

Restan finalmente la octava y nona division de las acciones: conviene á saber, que unas son perpetuas y otras temporales: unas se conceden à los herederos y contra los herederos; y otras ni se dan à los herederos ni contra ellos.

Aunque antiguamente se llamaron perpetuas las acciones que nunca se acababan, despues consultando á que los pleytos no fuesen interminables, se dicen acciones perpetuas

(1) L. 12. tit. 16. lib. 5. Rec. de C.

aquellas que duran un tiempo muy largo, como veinte ó treinta años; y temporales las que se acaban dentro de un breve espacio v. g. un año, dos, tres ó quatro. El que tengan termino las acciones no solo es util, sino tambien conforme á los principios de derecho. Segun estos, las acciones se enumeran entre las cosas incorporales, las que se cuentan en nuestros bienes y aumentan nuestro patrimonio. Mas como todo lo que es de esta naturaleza está sugeto à perderse por prescripcion, por militar en unas y otras cosas las razones en que se funda este derecho: de ahí nace que las acciones, como qualquiera otra cosa, se pierden por tiempo; y todas si se hubiera de hablar con rigor, se deberían llamar temporales.

Para proceder con la posible claridad en esta materia, que es practica y de importancia, estableceremos varias reglas para conocer quanto duran las acciones.

Regla I. *Las acciones puramente reales duran tanto, quanto permanece el derecho en la cosa de donde dimanan.* Es decir: que si se ha de intentar una accion real para vindicar una cosa mueble, debe hacerse dentro de tres años: si raiz, dentro de diez entre presentes y veinte entre ausentes. Si se dejaron cumplir estos terminos, la cosa se prescribió y se extinguió la accion para repetirla. (1) Esto se entiende poseyendo con buena fè, pues si con mala, durará la accion treinta años, y aunque pasados estos se extingue,

(1) Ll. 9. 17. y 18. tit. 29. Part. 3.

sin embargo no adquiere el dominio el poseedor. (1)

II. Las acciones puramente personales duran veinte años, ya se considere sola la accion personal, ya con executoria dada en virtud de ella. (2) Es decir, que toda accion personal ordinaria (*) dura veinte años contados desde el dia en que se consiguió ejecutoriar (*) Mas como de

---

(1) L. 21. tit. 29. P. 3. (2) L. 6. tit. 15. lib. 4. Rec. de Cast.

(*) Llamamos accion personal ordinaria la que se debe intentar en juicio ordinario, por no estar fundada en alguno de aquellos documentos que traen aparejada ejecucion.

(*) Executoriar no es otra cosa, que conseguir que en el juicio ordinario seguido por todos sus tramites, y aun despues de segunda instancia, se declare corresponder el derecho que se ha litigado, sacando para cumplimiento de la sentencia el despacho ó carta llamada *ejecutoria*, la que es un instru-

la sentencia ejecutoriada, ó pasada en autoridad de cosa juzgada (*) nace otra accion personal para pedir ejecutivamente, que es lo que llamamos *derecho de ejecutar*, el qual segun la regla que darémos despues, dura diez años: se sigue que el acreedor que obtuvo ejecutoria, dentro de los diez primeros años puede pedir ejecutivamente y

---

mento legal en que consta lo determinado en juicio por dos ò tres sentencias conformes segun el estilo y practica de los tribunales, reales ó eclesiasticos.

(*) No es lo mismo ejecutoriar, que declarar una sentencia por pasada en autoridad de casa juzgada. Lo primero ya hemos explicado que es; lo segundo se verifica quando dada sentencia definitiva no se apela de ella por ninguna de las partes: en cuyo caso pasados los cinco dias de termino que concede el derecho para interponer apelacion

dentro, de los diez restantes solo ordinariamente por haber perdido el derecho ejecutivo que antes tenia: desuerte que si dentro de los veinte años no usa de su derecho en la forma expresada no puede intentar despues accion alguna contra su deudor por haber expirado ambas con el curso del tiempo y presumirse pagada ó

---

de qualquiera sentencia, (1) la parte en cuyo favor fuere pronunciada presenta pedimento para que se declare por consentida, y pasada en autoridad de cosa juzgada, haciendo relacion del dia en que se pronunció, y del de sus notificaciones; á cuya continuacion se da traslado al reo, y con lo que diga ó no, se provee auto por el juez, en que declara la sentencia por consentida, no apelada y pasada en autoridad de cosa juzgada, mandando que se lleve á debido efecto, por lo qual se dice que tiene aparejada ejecucion.

(1) L. 1. tit. 18. lib. 4. Rec. de Cast. que deroga á la ley 22. tit. 23. P. 3. que concedia diez dias.

remitida la deuda. (*)

Regla III. Las acciones mistas de reales y personales v. g. quando en la obligacion hay hypoteca desuerte que no solo esta obligada la persona sino tambien sus bienes, dura treinta años. (1)

Esta regla es clara atendidas

---

(1) L. 6. tit. 15. lib. 4. R.

(*) No hay duda que esta prescripcion ó pérdida de las acciones por el curso del tiempo se funda principalmente en presuncion de paga, no siendo regular que de otra suerte el acreedor se estuviese tanto tiempo sin usar de su derecho, y si se le oyese sucedería muy facilmente, que muchos deudores que ya habian pagado se verían en presicion de volver à pagar, por no poder acreditar la paga hecha. Asi lo dice la l. 3. tit. 13. lib. 3. del ordenamiento real, que aunque algunos la tienen por derogada, por la ley 63. de Toro que es la 6. tit. 15. lib. 4. de la Rec. y otros la consilian valiendose de la 4.

las doctrinas dadas en la antecedente.

Regla IV. La accion de pedir ejecutivamente la deuda por obligacion personal, que es lo que se llama derecho de ejecutar, dura solamente diez años. (1)

---

(1) Dha. l. 6.

del mismo titulo, con todo dá luz en esta materia, y prueba lo que hemos dicho. Por cuyo motivo insertarémos aqui literalmente las dos, por que no son muy comunes los exemplares de este codigo de nuestro derecho antiguo. Dice pues asi la ley 3.
» Suele acaecer que seyendo las deu-
» das pagadas à quien eran debidas, que
» ellos ó sus herederos las demandan
» despues de luengo tiempo á los deu-
» dores ó á sus herederos, y por que
» no pueden probar la paga por muerte
» de los testigos ó por ser perdída la
» carta de pago, han de pagar lo que
» no deben. Por ende ordenamos que
» aquel que alguna accion ó demanda
» tiene contra otro, con carta ó sin carta

Acerca del punto en que comienzan à correr estos diez años, aunque opinan los autores con diversidad, parece lo mas probable

---

» y desque el plazo llegáre no le demandáre en juicio ò no ficiere emplazar la parte sobre ello ó no fuere fecha entrega y ejecucion por ello fasta diez años, que dende en adelante pierda la demanda y no sea oydo sobre ello. »Y la ley 4 desde el rubro se explica en estos terminos. *Que la ley ante de esta se entienda que no se pueda facer entrega por tal deuda si el deudor no fuere demandado* " = Mandamos que prescrito el » contrato por transcurso de tiempo » de diez años, segun que en la ley » ante de esta se contiene, ninguna » entrega ni ejecucion se pueda facer » del tal deudo, fasta que el deudor sea » emplazado y oydo » El tenor de estas leyes demuestra que se fundan en presuncion; y como esta debe siempre ceder á la verdad: se sigue que usando el acreedor del medio y cautela de pedir que el deudor no so-

que se entienda de este modo. Si se pide en virtud de escritura con clausula guarentigia, no hay duda que comienzan á correr los diez años desde el dia en que se cumplió el plazo, y si no lo contiene ó es obligacion pura ó simple, desde el de su otorgamiento. En los papeles simples, desde su reconocimiento

---

lo reconozca bajo de juramento el vale ù obligacion sino que tambien declare si debe su importe: de este modo hace que reviva la accion muerta por el discurso del tiempo.

El Dr. Diego Perez glosador de estas leyes dice asi en estas palabras. *Prescripto el contrato.* Intellige quod ad executionem quantum veró ad actionem personalem præscribendam, sunt necesarii alii decem anni et sic actio personalis jure regio vicennio, jus antem exequendi decennio præscribitur; et est optimus intellectus ne dicamus uno momento hanc corrigere superiorem.

hecho en la forma que pide la ley (1) para que traigan aparejada ejecucion. (*) Y siendo sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada ó ejecutoriada, antes que se cumplan los diez años siguientes al dia en que se ejecutorió; y pasados se perdió el derecho de ejecutar y solo queda al acreedor la accion ordinaria, la qual segun hemos dicho

---

(1) L. 5. tit. 21. lib. 4. *Rec.* de Cast.

(*) Vease al Señor Vela en la Disertacion 26. quien prueba latamente esta opinion, despues de proponer los fundamentos de los que quieren se cuenten desde el dia del otorgamiento, y la confirma con la practica de la Audiencia de Sevilla de donde fué oydor, en la que dice que muchas veces se confirmaron ejecutorias de jueces inferiores que contenian sentencias dadas contra deudores reconvenidos por papeles simples, judicialmente reconocidos despues de diez años.

antes, le dura otros diez años. (*)

Sirven de excepcion a estas reglas varias acciones personales que solo duran tres años, y pasados se presume pagada la deuda, no habiendose interrumpido la prescripcion por cobro ó contestacion de pleyto. Tales son 1.ª La que tienen los abogados y procuradores para pedir sus honorarios. (1) 2.ª La que compete à los boticarios, joyeros, y otros oficiales mecanicos; y á los es-

(*) Sobre esta materia puede tambien verse á Gomez en la ley 63. de Toro y à Febrero no solo en la Libreria de Escribanos C. 4. § 4. á los numeros 72. 73. 74. y 75. sino tambien en el libro 3. de los 5. juicios. C. 2. en donde trata difusamente, de que modo se interrumpe la prescripcion quando el deudor ha hecho algun pago dentro de los diez años.

(1) L. 32. tit. 16. lib. 2. Rec. de C.

pecieros, confiteros y otras personas que tienen tiendas de cosas de comer, para cobrar lo que hubieren dado de sus tiendas, ó las hechuras de los muebles ó cosas que hubieren hecho. (1) 3.ª La que tienen los criados para cobrar sus servicios ó salarios; debiendose contar los tres años en estos, desde el dia en que hubieren sido despedidos por sus amos, y en los otros desde el dia en que se contrajo la deuda. (2)

Se acaban tambien en breve tiempo las acciones que rescinden algun acto, como son las restituciones *in integrum* que duran quatro años: (3) excepto la que se concede á las iglesias, fisco y ciudades quando la lesion es enorme que

(1) L. 9. tit 15. lib. 4. Rec. de Cast. (2) D. l. 9. del mism. tit. (3) Ll. 2. 3. y 5. tit. 19. P. 6.

dura treinta años. (1) Menos duran las acciones redhibitoria y quanto-minoris, pues la primera se da para rescindir la venta dentro de seis meses, y la segunda para minorar el precio dentro de un año, contado uno y otro termino desde el dia de la venta. (2)

Las reglas dadas tienen lugar en las acciones personales que nacen de contratos: mas en las que nacen de delitos se señalan distintos tiempos para intentarlas.

Regla: I. Las acusaciones criminales, ò la accion que tiene qualquiera del pueblo para acusar en los delitos publicos, dura veinte años. (3)

---

(1) L. 10. del d tit (2) L. 65. tit. 5 P. 5. (3 L. 5. tit. 7. P. 7. y Paz 5.ª parte tom. 1. c. 1. num. 8. que asi lo asienta, y se funda en esta ley.

De esta regla se exceptúan varios casos. 1.° Quando el crimen se continúa; y asi mal podría un ladron publico oponer la prescripcion de veinte años habiendolos pasado todos ellos en hurtar. 2.° Los delitos contra la castidad, cuya accion para acusarlos solo dura cinco años, y aun en algunos casos menos. (1) Excepto el adulterio, que siendo cometido por fuerza dura su acusacion treinta años. (2) 3.° Los delitos gravisimos, como la heregia, simonia, de lesa magestad y otros semejantes, en los que se puede siempre acusar: deconsiguiente esta accion en rigor será perpetua. (3)

Regla. II. La accion de qualquier

(1) L. 3. y 4. tit. 17. P. 7. (2) D. l. 4 tit. 17. P. 7, (3) Vease á Gregorio Lopez en la glosa 4. de la l. 4. tit. 17. P. 7. que asi lo asienta citando à otros.

delito privado se prescribe en el espacio de veinte años, sino es que se encuentre mas ó menos tiempo señalado en las leyes. (1) Asi la accion de dolo dura dos años solamente; mas la de daños y perjuicios que resultan de él, dura treinta. (2) La accion de injurias un año solamente; (3) y asi de otras, cuyos tiempos pueden verse en las mismas leyes.

Pasemos ahora á la segunda parte del titulo en la que se trata de las acciones que pasan á los herederos y contra ellos; y para su conocimiento darémos tambien tres reglas.

I. Toda accion persecutoria de la cosa ò penal, puede ser intentada por los herederos del difunto; sino es que sea destinada solamente para la

---

(1) Paz 5.ª parte tom. 1. c. 3. num. 83. y 84. (2) L. 6. tit. 16. P. 7. (3) L. 22. tit. 9. P. 7.

venganza. La razon es, por que el heredero sucede en todos los derechos del difunto, desuerte que lo que á él le correspondía ó se le debía, ya por derecho en la cosa ó á la cosa, pertenece y se le debe tambien al heredero. Se exceptúan las acciones que solo miran á la venganza, como la accion de injurias, la de inoficioso testamento, la que se da para revocar la donacion por ingratitud y otras semejantes, por que en ellas en realidad no se pide una cosa que falta de nuestro patrimonio, sino una satisfaccion que es puramente personal. (1)

II. Toda accion persecutoria de la cosa, aunque nasca de delito, se da contra los herederos. La razon es, porque segun diximos en la re-

(1) L. 23. tit. 9. P. 7.

gla antecedente, los herederos suceden en todos los derechos del difunto, el qual quando se obligó no solo lo hizo por sí, sino tambien por sus sucesores. (1)

III. Las acciones penales ya nascan de delito, ya de contrato, (v. g. la de deposito miserable) pueden ser intentadas por los herederos; pero no contra ellos, sino es que el pleyto haya sido contestado por el difunto. (2) La razon es, porque las penas como los delitos son puramente personales; y asi solo tienen lugar en los autores del delito, no en los herederos que suponemos inocentes. La razon de la excepcion es, porque la contestacion del pleyto induce un quasi contrato, el qual ya estaba

(1) L. 20. tit. 14. P. 7. (2) D. l. 20. tit. 14. P. 7.

entre el difunto y el agrasiado; y asi la obligacion de él pasa al heredero. (1)

TITULO XIII.

DE LAS EXCEPCIONES.

Asi como al actor corresponde entablar su accion, de la misma manera es à cargo del reo elidirla y defenderse. Esta defensa puede hacerse por el reo, ó negando absolutamente la peticion del actor ó confesando la causa que tiene para pedir, pero rechazandola por algun motivo justo, que es á lo que llamamos *excepcion.*

Dirémos pues, que la excepcion es: *una defensa ó exclusion de la accion intentada por el actor, que hace el reo, ó elidiendola del todo*

---

(1) Ll. 23. tit. 9. y 20. t. 14. P. 7.

ò suspendiendo su efecto. (1) Segun este modo de explicar las excepciones, que es conforme á nuestro derecho, (*) se dividen en perpe-

(1) Ll. 7. y 8. tit. 3. P. 3. y 1. y siguientes tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast.

(*) Segun el derecho de los romanos, la excepcion era una exclusion fundada en la equidad, de la accion que competía atendido el rigor de derecho; es decir, que solo decian excepcionarse el reo, quando la accion que tenia el actor atendido el rigor de derecho era valida, y debía producir su efecto; pero la equidad prohibía que lo produjese. Por exemplo: era principio constante que la voluntad aunque fuese coacta ó careciese de espontaneidad, era voluntad por el rigor de derecho; pero la equidad dicta se rescindan los contratos hechos por miedo: de aqui pues nacìa la excepcion *Quod metus causa.* Del mismo modo, por rigor de derecho el hijo de familias debe quedar obligado por el mutuo, y por qualquier contrato que celebre; pero la equidad, y favor de los padres quitan la fuerza á esta accion mediante la excepcion del se-

tuas ó perentorias, y en temporales ó dilatorias. Las primeras son aquellas que alegadas acaban con la accion que parecía tener el actor: v. g. la excepcion de cosa juzgada, de dolo ó de miedo grave. (1) Las segundas son las que solamente suspenden el efecto de la accion ó la difieren hasta otro tiempo: tales son las que se dirigen; ó à la persona del

(1) D. l. 8. tit. 3. P. 3.

nado consulto Macedoniano. Tampoco se llamaban excepciones hablando con propiedad, aquellas que alegadas hacen ver que no hay accion, á lo que llaman, quitar la accion *ipso jure*: v. g. la paga, la compensacion: à estas llamaban excepciones *facti*, y á aquellas en que era necesario alegar la excepcion para elidir la accion, decian excepciones *juris*. Mas ahora por nuestro derecho llamamos excepcion á todas aquellas defensas que propone el reo, y que justamente impiden que produzca su efecto la accion intentada contra él.

juez, diciendo que es sospechoso ó incompetente; ó à la persona que demanda por no ser legitima para comparecer en juicio; ó al mismo negocio, como si pide el actor antes de haber llegado el plazo. (1)

Tambien se dividen las excepciones en reales y personales. Reales son las que aprovechan à los herederos y sucesores, y de esta naturaleza son casi todas; pero hay otras que solo competen á una persona por fundarse en algun privilegio personal, y por eso se llaman personales, y espiran con la persona; v. g. la excepcion de beneficio de competencia.

Por lo que hace al tiempo en que se han de proponer las excepciones y termino que se concede

(1) L. 9. tit. 3. P. 3.

para probarlas, hay diferencia entre las dilatorias y perentorias. Las dilatorias se deben oponer antes de la contestacion del pleyto, ó por mejor decir, oponiendolas no se contesta el pleyto. Para oponerlas y justificarlas concede el derecho al reo el termino de nueve dias continuos, contados desde el de la citacion, y pasados no se deben admitir en calidad de tales, ni por via de restitucion del privilegiado á quien competa, sino es que de su inadmision se le irrogue grave detrimento, ó que haya tenido justa causa para no comparecer, pues entonces precediendo el conocimiento de ella pueden ser admitidas. (1)

(1) L. 1. tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast. y Gregorio Lopez en la l. 9. tit. 3. P. 3. glosando las palabras *no debe ser oido*, glos. 5.

Mas para alegar y oponer las perentorias le concede la ley otros veinte dias, contados desde que se concluyan los nueve referidos, en que ha de alegar y probar las dilatorias y contestar el pleyto; y despues de ellos, segun algunos autores, no debe admitirlas el juez, excepto que no se opongan de malicia, jurandolo el reo asi, y que hasta entonces no habian llegado à su noticia. (1) Pero otros atendiendo á que nuestras leyes quieren que en la decision de las causas solo se deba atender á la verdad, (2) defienden que se han de admitir las excepciones perentorias que opusiere el reo despues de dichos veinte dias, aunque no alegue causa alguna para

(1) L. 1. tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast.
(2) L. 10. tit. 17. lib. 4. Rec. de Cast.

haberlas ignorado hasta entonces, y que en este caso debe ser condenado en las costas del proceso actuado durante su retardacion. (1)

En el caso de haberse ya opuesto alguna ó algunas excepciones dentro del competente termino, ninguna nueva se debe alegar despues de hecha publicacion de probanzas, porque sería necesario que el pleyto se recibiese nuevamente á prueba sobre ella; sino es que el que la opone pueda justificarla por escritura publica, ó confesion de la parte contraria. (2)

No milita lo dicho para con los que gozan del beneficio de restitucion *in integrum*, porque estos la pueden intentar para oponer y pro-

(1) Vease d. l. 1. tit. 5. lib. 4. R. de C.
(2) L. 5. al fin tit. 5. lib. 4. Rec. de C.

bar excepciones nuevas en primera instancia, y se les debe conceder una vez solamente, pidiendola antes de la conclusion para definitiva; y en otros terminos no se les ha de otorgar, sin que primero se obliguen á pagar la pena que el juez les imponga en caso de no justificarlas. (1)

TITULO XIV.

DE LAS REPLICACIONES.

Asi como el reo intenta elidir la demanda del actor mediante alguna excepcion; de la misma suerte el actor procura destruir la excepcion alegada por el reo, á lo que llaman *replicacion*, y este responde tambien à ella con la duplicacion. Más alegatos, no permite nuestro derecho, sino que habiendo llegado à la du-

(1) Ll. 5. y 6. tit. 5. lib. 4. R. de C.

plicacion, que es decir, estando la causa en quarto escrito, se da el pleyto por concluido en esta parte, y se manda recibir á prueba. (1)

Para la replicacion se conceden al actor seis dias, y otros tantos al reo para impugnarla. (2)

TITULO XV.

DE LOS INTERDICTOS.

Aunque en los titulos precedentes se han explicado todas las acciones, asi reales como personales, se omitieron los interdictos, porque esta clase de acciones propiamente no nacen, ni del derecho á la cosa ni en la cosa, sino de la posesion. Ahora pues, se tratará de ellos en el lugar que los pone Justiniano.

---

(1) L. 2. tit. 5. y 9. tit. 6. lib. 4. Rec. de Cast. (2) D. l. 2.

Los interdictos son unas acciones extraordinarias, con las quales se entabla un juicio breve y sumario, para discutir algun punto perteneciente à posesion.

Hemos dicho, que por medio de los interdictos se litiga sobre posesion; mas no de la posesion llamada *natural*, por la que se tiene solamente la nuda detencion de la cosa, como la que se verifica en el conductor ó depositario; sino de la *civil*, que es una detencion de la cosa con animo ó intencion de adquirirla, como la que tiene aquel que ha adquirido la cosa con justo titulo, v. g. compra, donacion ó legado, ó por otros titulos habiles para transferir el dominio. Esta es la que se debe llamar verdadera posesion, y la que es digna de pelearse. Es verdad

que ella por sí sola no da un derecho real y perpetuo, sino solamente momentaneo, y que dura hasta tanto que por sentencia sea despojado el poseedor; mas con todo, es proloquio recibido en derecho: *bienaventurado el que posee*. Y en realidad no carece de razon, porque son grandes las ventajas de un poseedor. En primer lugar, siendolo de buena fé, hace suyos los frutos industriales consumidos: retiene la cosa hasta que por sentencia del juez se le mande volver, lo qual es de increible utilidad, por ser los pleytos regularmente inmortales: los poseedores se defienden de propia autoridad contra el que los quiere expeler por fuerza de su posesion, siendo regla general, que la venganza privada está prohibida, y que ninguno puede

hacerse justicia por su mano. Finalmente, en caso igual, es mejor la condicion del que posee, y habiendo duda se debe pronunciar sentencia à favor de él.

Tantos son los emolumentos de la posesion: en esta virtud pues, se estableció que para evitar dilaciones y decidir estas causas con brevedad, el que pretendia tener derecho sobre posesion, aunque momentanea, propusiera desde luego su accion ante el juez. Se han llamado extraordinarias, porque mediante ellas se decide la disputa con brevedad, sin observar todos los tramites de los juicios ordinarios, y sin admitir apelacion, ó si se debe admitir, es solo en el efecto devolutivo y no en el suspensivo. Es verdad que algunas causas de posesion se siguen al modo

de juicio ordinario; mas estas se llaman plenarias, y sumarias à las que se dirigen á adquirir de pronto retener, ó recobrar la posesion; y estas acciones son las que con nombre de interdictos tratamos en este titulo. (*)

Se dividen los interdictos pri-

(*) Las leyes romanas llamaban interdictos à unas formulas, ò concepciones de palabras de que usaban los pretores quando mandaban ó prohibian algo en las causas de posesion. Como estas eran privilegiadas, y no se permitía que fuesen interminables, presentandose alguno à pelear sobre posesion, no hacía el pretor mas, que llamar al contrario, oir á ambos litigantes, y sin forma de juicio decidir la causa mandando ó prohibiendo, y con una breve formula, v. g. *uti posidetis íta posedeatis*; decidía de pronto quien debia poseer la cosa litigiosa mientras tanto que no se probaba el derecho de la parte contraria.

meramente, en prohibitorios, restitutorios y exhibitorios. Los primeros, segun nuestro derecho, son aquellos por los quales pretendemos se prohiba à otro hacer alguna cosa que perjudica ó daña la posesion del público ó la nuestra, ó que se guarde la prohibicion ya establecida. Tal es el interdicto que se llama *denuncia de nueva obra*: v. g. si uno quisiese edificar obra nueva en la plaza, calle ó exido comun; en cuyo caso tiene accion para denunciarla qualquiera del pueblo, à excepcion de los menores de 14. años y mugeres, que sólo pueden hacer la denuncia quando la obra cede en perjuicio de ellos mismos. (1) Tiene tambien esta accion todo aquel que recibe daño de alguna obra nueva, y la

(1) L. 3. tit. 32. P. 3.

pueden intentar sus hijos, sus siervos y sus personeros ó mayordomos, y los curadores à nombre de los huerfanos. (1)

Los interdictos restitutorios son aquellos por los quales se manda que alguno sea restituido á la posesion de que fué despojado. Tal es la accion que se concede á aquel que por fuerza ha sido hechado de la cosa raiz que poseía, el qual debe ser prontamente restituido por el juez á su posesion, y el forzador condenado, no solo á volver los frutos que llevó, sino tambien à perder la cosa raiz, aun quando tuviese derecho á ella. (2) Finalmente, los exhibitorios se verifican quando el juez manda à alguno mostrar alguna

(1) L. 1. tit. 23. P. 3. (2) L. 9. y 10. tit. 10. P. 7.

cosa en juicio, como en los exemplos que pusímos en la accion *ad exhibendum.*

Otra division de los interdictos es, que unos son sencillos y otros dobles. Sencillos se dicen, quando uno solo de los litigantes puede ser actor, y el otro reo solamente: v. g. en el interdicto de la expulsion por fuerza, siempre el arrojado es actor y el forzador es reo. Dobles son, quando uno y otro de los litigantes pueden ser actor y reo. Tales son aquellos en que es dudosa la posesion, pues entonces uno y otro puede presentarse en juicio, y será tenido por actor el que haya provocado primeramente; y si ambos provocaron à un tiempo, el que eligiere la suerte.

La principal division de los interdictos es, que unos son para *con-*

seguir la posesion: es decir, que por medio de estas acciones pedimos una posesion que aun no hemos tenido: otros son para *retener* ó conservar la que gozamos actualmente; y otros para *recobrarla* en el caso de haberla perdido. Del primero, aunque puede haber varios casos, el mas famoso es el que se concede á favor de los hijos, ú otros parientes que tengan derecho à heredar al difunto por testamento ó ab intestato, los que deben ser puestos en posesion pacifica de los bienes hereditarios, condenando á los que se hayan atrevido á entrar ó tomar la posesion de dichos bienes á titulo de que se haya vacante, á la pena de perder por el mismo hecho todo el derecho que en ellos tenian, si alguno alegaren tener; y si ninguno

tuvieren, á que restituyan los bienes que tomaron con otros tales y tan buenos ó la estimacion de ellos: procediendose en todo sumariamente y sin figura de juicio; pero sí con plena prueba. (1)

La segunda clase de interdictos es, la *de retener* la posesion, y de estos hay dos: el uno para las cosas raices, y el otro para las muebles.(2) Uno y otro se concede á aquel, que al tiempo de la contestacion del pleyto posee la cosa, pero no con posesion precaria, ni violenta ú ocultamente, contra el que lo perturba ó molesta, à efecto de que cese de perturbarlo, dé caucion de no hacerlo en lo succesivo y pague al perju-

---

(1) L. 3. tit. 13. lib. 4. Rec. de Cast.
(2) Al primero llamaban los romanos *uti posidetis*, y al *segundo utrubi*.

dicado los daños é intereses.

Compete pues, esta especie de interdictos, no solo al que tiene posesion civil y natural, sino al que tiene solamente la civil, que es el que propiamente se llama poseedor, pues el que goza de sola la natural, se dice que está en posesion, mas no que es suya; aunque no hay duda que tambien basta para tener este interdicto, no siendo viciosa.

Se usa de alguno de los dos interdictos explicados, quando dos han de litigar sobre la propiedad de alguna cosa, y pretende cada uno de ellos que la posee, porque la discusion de este punto debe preceder al juicio petitorio ó sobre propiedad, el qual no puede instruirse sin que haya un cierto poseedor á

quien debe reconvenir el actor. Y como la posesion es tan preciosa, que segun diximos vence quien la tiene aunque no muestre derecho alguno, si el actor no probare su intencion; de ahì es, que es necesario se decida antes de todo la posesion interina. (1)

El interdicto de recuperar la posesion, es uno solo. Este ya lo insinuamos al explicar los restitutorios. Se concede al que es hechado por fuerza de la cosa raiz que poseía, con la pena de perder el forzador qualquier derecho que en ella tuviese, debiendo restituirla al forzado con todos los frutos que de ella sacó. Y si despues de hecha la fuerza se perdió ó empeoró, todo

(1) Vease otro exemplo de este interdicto en la l. 2. tit. 14. P. 6.

el peligro y daño es del forzador, quien deberá pagar la estimacion. Si el forzador fuese padre ó patrono del forzado, ó menor de catorce años, no caerá en la pena; pero deberá restituir la cosa. (1) Compete este interdicto contra el que quitó la posesion, aunque sea juez: desuerte que si algun alcalde ú otro juez despojare à alguno de la posesion de sus bienes, sin haber sido llamado, oido y vencido, le deben ser restituidos dentro de tres dias. (2) Lo dicho se extiende al caso de que se presente cedula del Rey en que mande dar á otro la posesion que uno tiene, pues habiendose despachado sin audiencia del reo, debe ser obedecida y no cumplida. (3)

(1) L. 10. tit. 10. P. 7. (2) L. 2. tit. 13. lib. 4. Rec. de Cast. (3) L. del mism. tit. 13.

Mas desde que el derecho canonico estableció la accion llamada *de despojo*, es de menos uso el interdicto explicado. (1) Lo que tiene de mas útil la accion canonica es, que el interdicto es accion personal y asi solo compete contra el forzador, y la accion de despojo es real, y asi se da contra qualquier poseedor. De suerte, que segun el derecho canonico la posesion es una especie de derecho en la cosa. En el interdicto podria tal vez admitirse alguna excepcion; mas con la accion de despojo cesa toda excepcion sea la que fuere. De aqui nace aquella regla de derecho canonico *Spoliatus ante omnia restituendus.*

---

(1) C. 18. de *restitutione spoliatorum.*

TITULO XVI.

DE LA PENA DE LOS TEMERARIOS LITIGANTES.

Por pena no se entiende en este titulo, un castigo que se impone por algun delito, sino unos medios que ha adoptado el derecho para reprimir la temeridad, asi del actor como del reo, que suelen suscitar ó defender pleytos injustos.

En este sentido pues, la primera pena establecida contra los temerarios litigantes ó el primer modo de reprimir su temeridad es, el juramento llamado de calumnia, ó de credulidad. Este no es otra cosa, que un juramento que deben hacer actor y reo al principio del pleyto ó despues, en todas las causas asi civiles como criminales. En

las primeras, afirmando el actor que mueve el pleyto porque cree que tiene justicia, y que así lo proseguirá de buena fé sin procurar dilatarlo, cometer fraude, molestar ni calumniar al reo; y en las criminales, que no le acusa por odio ni le intenta acriminar falsamente. El reo debe asegurar, que las excepciones y defensas de que usa son justas en los mismos terminos.

Este juramento se manda hacer por el juez á ambos litigantes despues de contestado el pleyto, en caso que lo pidan el uno al otro. (1) Mas si no lo piden, por su defecto no se anula el proceso, por lo que rara vez se hace con la especialidad referida, y se estima hecho con aquellas palabras que comun-

(1) L. 8. tit. 10. y 23. tit. 11. P. 3.

mente se ponen al fin de los escritos de demanda: *juro lo necesario &c.* Segun esto podemos decir, que el juramento de calumnia es de dos maneras: especial y general. Especial es, el que se pide expresamente por alguno de los litigantes al otro, acerca de los puntos que hemos dicho antes, y que se reducen á cinco. 1.° Que cree tener justicia. 2.° Que quantas veces sea preguntado dirá ingenuamente la verdad sobre el particular. 3.° Que no usará de falsas pruebas, ni excepciones fraudulentas. 4.° Que no pedirá dilaciones maliciosas en perjuicio de la otra parte. 5.° Que à ninguno ha dado ni prometido, dará ni prometerá cosa alguna por lograr el bien exîto del pleyto, sino lo que las leyes permiten dar. (1) General, se llama esa ex-

(1) D. l. 23.

presion de juramento que se añade en todos los pedimentos, y que tacitamente contiene los puntos dichos, por lo que tambien se confunde con el llamado de malicia. (*)

(*) Para que mejor se entienda lo dicho es menester notar, que hay tres clases de juramentos judiciales, á saber: el de calumnia, el de malicia, y el de decir verdad. El 1 º ya lo hemos explicado. El de malicia es el que se hace, no sobre toda la causa, sino sobre algunos articulos ò excepciones, antes ó despues de contestada la demanda, y siempre que se presume que el colitigante propone maliciosamente la excepcion, ó pide la dilacion. Este juramento, que se acostumbra poner en todas las demandas, esta deducido de la l. 23. tit. 10. P. 3. V. *La quinta*, y es una parte del de calumnia; pero segun los autores se diferencia de el; lo primero, en que este se puede pedir antes y despues de contestado el pleito, y el de calumnia solo despues Lo 2 º en que el de malicia, se puede pedir tantas quantas veces se presume que el colitigante

Deben hacer este, las principales personas del pleyto, como son el actor y reo y sus abogados, entendiendose, siempre que el contrario lo pida, mas no los procuradores. (1)

---

(1) D. l. 23. tit. 10. P. 3.

propone maliciosamente alguna excepcion ò pide la dilacion; y el de calumnia solo una vez se debe pedir y hacer por una persona, en una instancia y sobre toda ella. Y lo 3.º en que el de calumnia se pide y hace sobre toda la causa ó negocio que se controvierte; y aquel, sobre excepciones ó articulos particulares y dilaciones. Febrero lib. de escrib. lib. 3.º del juicio ordinario cap. 1. §. 2. num. 109.

El juramento de decir verdad es el que hacen en juicio no solo los litigantes quando juran posiciones, sino tambien los testigos y peritos que declaran en él: los testigos, sobre lo que saben y no sobre lo que creen, à diferencia del juramento de calumnia, que es al contrario, porque recae sobre la credulidad, y no sobre la ciencia de lo que se pregunta.

Fuera de este caso están obligados los abogados al comenzar à ejercer su oficio, cada año, y siempre que al juez parezca, à jurar que usarán del que toman bien y fielmente, que no defenderán causas en que conozcan que sus partes no tienen justicia, y que si hubieren comenzado á abogar en algunos pleytos injustos, en qualquier estado de ellos que lo conozcan, los abandonarán: que lo harán saber asi, à los interesados, aconsejandoles que se dejen de semejantes pleytos, y que verán y se impondrán en los autos originales, antes de firmar las relaciones de ellos. (1) Mas en el dia solo está en practica el hacer este juramento al ingreso de su oficio, y en el caso de pedirlo las partes.

---

(1) Ll. 2. y 3. tit. 16. lib. 2. R. de C.

Si el actor se resistiere à hacer el juramento de calumnia, debe ser absuelto el reo, y si este lo reusare, debe ser condenado como si hubiera sido convencido; porque de esta resistencia se infiere, que se mueven á intentar el pleyto ó á excepcionarse con mala fé. (1)

El segundo medio de reprimir la temeridad de los litigantes, es imponerles pena pecuniaria; (*) la que en el dia está reducida à que el

(1) D. l. 23. tit. 10. P. 3.

(*) Esta pena pecuniaria antigüamente era de tres modos. 1.º Creciendo ó duplicandose el valor del pleyto contra el que reconvenido negaba la deuda; como en los legados piadosos. 2.º Llamando à juicio á alguno sin venia, siendo de aquellos que tenian obligacion de pedirla. Y el 3.º que es el que solamente está en practica, es la condenacion de costas.

temerario litigante, es decir, el que no tuvo justa causa para litigar, debe ser condenado en las costas que causó à su contrario, pidiendolas este. (*) Se juzga no tenerla, quando la demanda es inepta ó claramente injusta, ó el actor no la probó, ó el reo sus excepciones, ó puso alguna maliciosamente. (1) Pero no debe pagarlas si tuvo justa causa para litigar, ni quando probó su intencion, à lo menos con dos testi-

(*) Es digno de notarse que la l. 8. tit. 22. P. 3. que hace mencion de daños y perjuicios que pueden ser irrogados à un litigante por la temeridad ó malicia de su contrario, no manda sea condenado en ellos, sino solo en las costas del pleyto, aunque parece muy justo que siendo los perjuicios de consideracion, y probandolos el agraviado ante el juez, lo deberá condenar à resarcirlos.

(1) *L.* 30. tit. 2. y l. 8. tit. 12. P. 3.

ges, ni quando al principio del pleyto hizo el juramento de calumnia. (1) Mas como esta disposicion está fundada en presuncion de que el que juró diría verdad, de ahí es que faltando esta, como si constase de la temeridad ó calumnia del litigante, debe ser condenado en las costas, no obstante el juramento. (2)

En las causas criminales, procediendo el actor de malicia por calumniar al reo, no solo debe ser condenado en las costas, y en los daños y perjuicios causados al injuriado por su injusta acusacion, sino que tambien se le debe imponer la pena que correspondía al delito de que acusó al otro: (3) y si el reo

(1) D. l. 8. (2) Asi Gregorio Lopez en la glos. 2. de esta ley (3) L. 5. y 27. tit. 1. P. 7.

se defendiere con excepciones dolosas é injustas, ó de otros modos ilegales, como si cohechase al acusador ó de otra suerte, queda infame y será condenado en las penas que merezca su delito. (1)

La infamia pues, es el ultimo medio de reprimir la temeridad de los litigantes; la que no solo se irroga en el caso explicado, sino tambien quando alguno es condenado por dolo cometido en qualquiera de los quatro contratos famosos, de tutela, deposito, sociedad y mandato; y por todo verdadero delito, á excepcion de los casos de la ley Aquilia, por faltar regularmente el dolo en ellos. (2)

(1) L. 5. tit. 6. P. 7. (2) D. l. 5.

TITULO XVII.

DEL OFICIO DEL JUEZ.

Juez llamamos á una persona publica, constituida por legitima autoridad con jurisdiccion para ejercer justicia, dando à cada uno de los litigantes lo que le corresponde conforme á derecho y al resultado del proceso.(1)

El juez puede ser eclesiastico ó secular. Eclesiastico es, el que ejerce la judirisdicion eclesiastica ó para causas puramente espirituales ó conexâs ó en personas del fuero eclesiastico: y juez secular es, el que ejerce la jurisdiccion real y en causas profanas, del que aqui se trata. La jurisdiccion, que es propiamente la que constituye al juez, no es otra cosa, que *una potestad de conocer*

(1) L. 1. tit. 4. P. 3.

y sentenciar en causas civiles y criminales, concedida por publica autoridad. Se dice que compete por publica autoridad, porque toda jurisdiccion ó es ó dimana del monarca por titulo legitimo, sin que pueda tener origen de particulares. (1) La jurisdiccion en general, se divide en suprema, á que llaman sumo imperio y en jurisdicion absolutamente dicha. El sumo imperio ó suprema jurisdiccion, es la que unicamente reside en el emperador, rey ó principe soberano que no reconoce superior en lo temporal: v. g. el Rey de España en todos los dominios de la peninsula y en la America; (2) y jurisdiccion solamente, aquella que

---

(1) Ll. 1. y 2. tit. 1. lib. 4. y 1. tit. 3. lib. 3. Rec. de Cast. (2) D. l. 1. tit. 1. lib. 4. Rec. de Cast.

es concedida por el dueño de la suprema para el conocimiento y decision de qualesquiera especie de causas civiles y criminales.

A toda jurisdiccion verdadera esta anexâ la potestad de hacer cumplir las sentencias que se pronuncien, y à esto se llama *imperio* ò *potestad armada*. Este imperio es, ó *mero ó misto*: imperio mero es la facultad y poder para hacer justicia castigando á los delinqüentes con muerte, azotes, destierro &c. (1) á lo que tambien llaman jurisdiccion criminal. Misto imperio es, la potestad de conocer y terminar los pleytos civiles haciendo ejecutar la sentencia; y esta tienen todos aquellos à quienes compete la jurisdiccion civil, la que sin este imperio sería ilusoria, no pudiendo hacer efectiva la senten-

(1) L. 18. tit. 4. P. 3.

cia dada, por medio de ejecucion, multa, exaccion de prenda, carcel ú otros semejantes.

La jurisdiccion se divide de varios modos: una hay que se dice voluntaria y otra contenciosa. La 1.ª es la que se ejerce en algunos casos en que no hay parte contraria á quien citar: v. g. en la manumision de un siervo. La contenciosa por el contrario, es aquella que no se puede ejercer sin citar y oir á la otra parte: v. g. quando se intenta una accion en juicio contra otro.

Se divide tambien la jurisdiccion en ordinaria, delegada y prorogada. Ordinaria es, la que se ejerce en virtud del oficio á que le está concedida por derecho. Tal es la que ejercen los jueces superiores

del Real Consejo, Chancillerías y Audiencias Reales, y sus inferiores como los corregidores, alcaldes mayores y ordinarios. (1) Delegada es aquella, que se concede por juez mayor ordinario, à menor ó à persona particular, para que administre justicia en algun negocio especial en que no tenía poder el delegado; (2) y prorogada es aquella que se concede por las partes à un juez extraño é incompetente, que por tanto no tiene mando en el que se la da, ni en sus cosas, por cuya accion se hace su subdito, siendo prorogable la jurisdiccion. Por falta de esta condicion no puede un clerigo someterse à un juez real, ni un secular al eclesiastico. (3)

(1) L. 1. tit. 4. P. 3. (2 D. l. al fin. (3) L. 13. tit. 1. lib. 4. Rec. de Cast.

La prorogacion puede ser expresa ó tacita: expresa es, quando las partes se convienen expresamente en que un juez que para las dos ó para alguna de ellas no era competente conozca de su pleyto y lo sentencie; y tacita es la que se hace por algun hecho que manifiesta la voluntad de prorogar; como si el reo contestáre el pleyto ante un juez incompetente sin objetar la incompetencia. (1) Puede prorogarse la jurisdiccion, de persona á persona ó de causa á causa; pero parece mas probable que no se podrá de lugar á lugar ni de tiempo à tiempo, porque el juez fuera de su lugar ó de su tiempo ya no es mas que un particular, à quien por no tener jurisdiccion alguna no se le puede prorogar.

(1) L. 32. tit. 2 P. 3. y 20. tit. 4. Part, 3.

Finalmente, toda jurisdiccion, como indicamos desde el principio, se divide en eclesiastica y secular. Eclesiastica es la que dimana del Sumo Pontifice; y secular la que procede del emperador, rey ó principe que no reconoce superior en lo temporal. Ambas jurisdicciones tienen su diferente fuero para conocer privativamente de las causas que le pertenecen, y quando son de ambas se llaman de misto fuero. Al del eclesiastico, segun ya diximos, tocan las espirituales y anexâs á ellas, aunque sea entre seculares; y las de clerigos seculares y regulares como à sus subditos. Al fuero secular pertenece el conocimiento de las causas temporales y profanas, aunque sea entre eclesiasticos; y de misto fuero son aquellas en que pueden conocer por

prevencion el juez eclesiastico y secular, siendo regla general, que el actor debe seguir el fuero del reo.

Por lo que hace al oficio ú obligaciones anexâs al oficio del juez, la primera es, juzgar y decidir los pleytos con arreglo á las leyes y costumbres del reyno, provincia ó lugar en donde ejerce jurisdiccion. (1) La 2.ª observar el orden de proceder en los juicios que se halla establecido por derecho, y sentenciar conforme á lo alegado y probado por las partes. (2) 3.ª Se les prohibe rigorosamente recibir por sí ni por otros, qualquiera especie de dones y regalos de las personas que ante ellos tuvieren pleyto, ó

(1) Ll. 7. tit. 9. lib. 3. del Fuero real y 1. 2. y 4. tit. 1. lib. 2. Rec. de Ind.
(2) L. 10. tit. 17. lib. 4. Rec. de Cast.

hubieren de venir à ser juzgados; lo qual entre otras cosas deben jurar en su ingreso al oficio. (1) Más esto no impide que lleven los derechos que les corresponden, y que las mismas leyes les asignan. (2) 4.ª No pueden contraer matrimonio en el lugar de su residencia, ni amistades estrechas con los vecinos, ni tampoco negociar ó ser comerciantes. (3) 5.ª Siendo legos deben juzgar con parecer de asesor; y no serán responsables á las resultas á las sentencias que dieren con su acuerdo y parecer. (4) 6.ª Dada la sentencia y declarada por pasada en

---

(1) L. 5. tit. 9. lib. 3. Rec. de Cast. y 6. tit 4. P. 3. (2) L. unica tit. 10. lib. 3. Rec. de Cast. (3) Ll. 47. y sig. tit. 16. lib. 2. y 74. tit. 3. lib. 3. Rec. de Ind. (4) Real ced. de 22. de sept. de 1793.

autoridad de cosa juzgada debe hacerla ejecutar; pero con esta distincion, que si condena al reo á pagar alguna cantidad en dinero le debe dar diez dias de termino para que la entregue, y siendo otra cosa dentro de tres dias, ya sea mueble ó raiz. (1)

Otras muchas son las obligaciones de los jueces, que sería dificil referir aquí. Veanse en las leyes del tit. 4.º Part. 3.ª tit. 9. lib. 3.º de la Rec. de Cast. y tit. 3. lib. 3. de la de Indias. (*)

---

(1) Ll. 3. y 6. tit. 17. lib. 4. de la Rec. de Cast. y l. 5. tit. 27. P. 3.

(*) Tambien distinguen el oficio del juez en noble y mercenario. Por el primero, puede decretar aun lo que no le es pedido por las partes; y por el segundo, solo lo que le suplican conforme à derecho.

TITULO XVIII.

DE LOS DELITOS PUBLICOS.

Diximos en el principio de este libro que todos los delitos ò eran privados ó publicos; siendo los primeros, aquellos en que inmediatamente eran ofendidos los particulares; y los segundos, los que directamente perturbaban la seguridad y tranquilidad de la republica. Entre los juicios de unos y otros hay varias diferencias. 1.ª En los delitos privados el que intenta la accion se llama actor, y en los publicos acusador. 2.ª En los primeros, intenta la accion aquel á quien interesa para satisfacion de su daño particular, y en los segundos, para escarmiento y satisfacion del publico. De estos delitos unos hay que se

llaman capitales y otros no capitales, atendiendo à la pena que merecen. Capitales son aquellos por los quales se priva al delinqüente de la vida natural ó civil: v. g. á muerte de horca, ó á destierro perpetuo. No capitales se llaman los que tienen impuestas penas menores que la muerte natural ó civil, como azotes, infamia. &c.

El primer delito publico, es el llamado en geueral, delito *de lesa magestad* y traicion, y de este modo comprende qualesquiera atentados contra la persona ó dignidad del monarca ó contra la republica, y se puede dividir en crimen de perduelion y de lesa magestad en especie. El primero, se comete intentando matar ó herir al Rey ó alzarse con el reyno ó entregarlo á sus enemi-

gos. El segundo no indíca precisamente un animo enemigo del Rey ó de la republica, pero sí comprende qualesquiera hechos ó dichos en detrimento de los derechos del principe ó de su estimacion y dignidad.(1)

Las penas impuestas al delito de perduelion, llamado tambien traicion, son: dar al delinqüente la muerte mas cruel é ignominiosa que se encuentre, y confiscarle todos los bienes para la camara del Rey, sacando la dote de su muger, y las deudas anteriores al delito: debe ser derribada y asolada su casa, y

(1) Vease la L. 1. tit. 2. P. 7. que pone 14 egemplos de delitos de esta clase, de los quales los quatro primeros son propiamente *perduelion*; y los demas, delitos de lesa magestad l. 1. tit. 18 lib. 8. Rec. de Cast.

sus heredades, para escarmiento de tan atróz delito: todos sus hijos varones deben ser infames para siempre, de modo que no pueden tener oficio honroso ni de dignidad, ni heredar ó adquirir legado de pariente ó de otro estraño; pero á las hijas se concede el que puedan heredar la quarta parte de los bienes de sus madres. (1) La acusacion de este delito puede comenzarse despues de la muerte del reo, y si su heredero no lo puede defender queda asi mismo infamada la memoria del reo, y confiscados sus bienes. (2)

Casi las mismas penas están impuestas à los delitos de lesa magestad, con la diferencia que en

(1) L. 2. tit. 2. p. 7. y 6. tit. 13. P. 2. (2) L 2. tit. 18. lib. 8. de la Rec. y 3. tit. 2. P. 7.

estos la pena es de muerte ordinaria: no se comienza la acusacion despues de la muerte del reo, ni se arruina su casa, y algunos opinan que no quedarán infamados los hijos del delinqüente. (1) Alcanzan las penas no solo á los que cometen el delito, sino tambien à los que cooperan, y aun à los que lo saben y no lo descubren. (2) Pueden ser acusadores qualesquiera hombres ó mugeres, de buena ó mala fama, aun aquellos que no lo pueden ser en otras causas, por lo mucho que importa à la republica se facilite el modo de descubrir, y castigar estos delitos. (3)

Los delitos contra la castidad

---

(1) D. l 3. tit. 2. P. 7. Azebedo en la l. 2. tit. 18 lib. 8. de la Rec. (2) L. 6. tit. 13. P. 2. (3) L. 3. tit. 2. P. 7.

tienen lugar entre los publicos, y el primero de ellos es el adulterio ó el comercio carnal con muger casada, (*) sabiendo que lo es. (1) La pena establecida por derecho de España y de Indias es, que ambos adulteros sean entregados por el juez al marido para que los mate ó perdone á ambos, no pudiendo castigar, ni perdonar á uno sin otro, á mas de ganar todos los bienes de ambos. (2) Mas no ganarà la dote de la muger ni bienes de am-

(*) Para que se cometa adulterio segun el derecho canonico, basta que qualquiera de los delinqüentes sea casado, mas para que tengan lugar las penas que establece el civil, es necesario que la muger sea casada con otro. La razon de esta diferencia es clara y se insinúa en la l. 1. tit. 17. P. 7.

(1) L. 1. d. tit. y P. (2) Ll. 1. 2. y 3 tit. 20. lib. 8. de la R. de C. y 4. tt. 8. ilib. 7. de Ind.

bos el marido que de propia autoridad matare al adultero y à la adultera, aunque los tome en fragante delito y sea justamente hecha la muerte, pues esta concesion solo es para el caso de que los mate con autoridad de la justicia. (1) La ley de Partida impone al hombre que comete adulterio con muger casada, la pena de muerte y á la muger que lo cometió, la de azotes y ser encerrada en un monasterio, con perdimiento de dote y arras á favor del marido, y siendo el adulterio con huida de su casa, pierde tambien los gananciales. (2)

Solo tiene facultad para acusar este delito el marido, el qué ó ha de acusar à ambos adulteros ó á

(1) L. 5. tit. 20. lib. 8. Rec. de Cast.
(2) L, 15. tit. 17. P. 7.

ninguno. (1) Se puede hacer esta acusacion delante del juez secular, dentro de cinco años contados desde el dia en que se cometió el adulterio; pero si hubiere sucedido por fuerza, dentro de treinta.

El incesto es otro delito contra la castidad, el qual segun nuestro derecho se comete teniendo uno acceso carnal con parienta suya sea de consanguinidad ó afinidad, hasta el quarto grado de la computacion canonica ó con comadre ó con religiosa profesa. (2) Las penas impuestas á este delito son, la de

---

(1) L. 2. tit. 19. lib. 8. de la Rec. que deroga á la 2.ª tit. 17. P. 7. que permitia la acusacion tambien al padre, hermano y tio paterno ò materno. L. 2. tit. 20. lib. 8. Rec. de Cast. (2) L. 1. tit. 18. P. 7. y l. 7. tit. 20. lib. 8. de la Rec. de Cast..

muerte y confiscacion de la mitad de los bienes. (*) Puede acusar en él qualquiera del pueblo, dentro de los mismos cinco años que hay para acusar de adulterio. Y puede ser acusado todo hombre que lo haya cometido, sino es que sea menor de catorce años, y la muger de doce, quien debe tener la misma pena que el hombre. (1)

El estupro se comete quando uno corrompe à muger virgen ó viuda honesta, aunque no sea con

(*) La pena que impone la ley de Partida al incestuoso es la del adulterio; y como de las impuestas á este delito solo la de muerte le puede convenir, por eso decimos absolutamente que esa le corresponde, añadiendo la de confiscacion de la mitad de los bienes, que señala la ley de Rec. que es la 7. tit. 20. lib. 8.

(1) L. 3. tit. 18. P. 7.

fuerza. (1) La pena impuesta por la ley de partida á este delito, era la mitad de los bienes, siendo el reo honrado, y siendo vil, la de ser azotado publicamente y desterrado por cinco años. (2) Mas por ser estas penas tan graves no estan en practica, y asi lo que regularmente se hace es obligar al desflorador á que ó dote á la muger, ó se case con ella, añadiendole alguna otra pena arbitraria.

Por una real cedula, está mandado que los reos de estupros no sean molestados con prisiones ni arrestos, dando fianza de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado, y aun si no tuviere como afianzar siquiera estar á derecho, todavía se le deje en libertad, guardando

---

(1) L. 1. tit. 19. P. 7. (2) L. 2. deld. t.

la ciudad, lugar ó pueblo por carcel, prestando caucion juratoria de presentarse siempre que le sea mandado.(1)

El pecado nefando ó de sodomia se castiga con pena de muerte de fuego: debe imponerse asi al agente como al paciente, á mas de confiscarse todos sus bienes para la camara. (2)

A los alcahuetes puede tambien acusar qualquiera del pueblo: las especies que hay de ellos, y las penas que se les imponen, se pueden ver en las leyes del titulo 22. Partida 7. y en las del titulo 11. libro 8. de la Rec. especialmente la 4. y 5.

---

(1) Real Ced. de 30 de Oct. de 1796 remitida à la America con fha. de 31. de Mayo de 1801. y publicada en 11. de mayo de 1802. (2) Ll. 1. y 2. tit. 21. lib. 8. R. y 1. y 2. tit. 21. P. 7.

El tercer delito publico es el homicidio, el que no es otra cosa, que dar la muerte à un hombre, sea libre ó siervo. (1) Esto se puede verificar de tres maneras, ó con dolo, es decir, con intencion directa de matar, ó en propia defensa, ó finalmente por acaso. De aqui pues, nace la division del homicidio en doloso ó determinado, en justo y casual. (2) Solo el de la primera especie es delito, y el que lo comete tiene la pena de muerte de horca, (3) sin que escuse el que la muerte haya sido dada en riña ó desafio. (4) No solo es culpable de esta especie de homicidio el que determinadamente va á matar, ó mata à otro,

(1) L. 1. tit. 8. P. 7. (2) D. l. 1. (3) Ll. 4. y 10. tit. 23. lib. 8. de la Rec. de Cast. (4) L. 3. tit. 23. lib. 8. R.

sino tambien el que pone los medios para que muera. Asi pues deben ser castigados como homicidas: 1.° Los medicos y cirujanos que no sabiendo sus artes con perfeccion causan la muerte à alguno. (1) 2.° Las madres que procuran el aborto. (2) 3.° El boticario ó botanico que vende bebidas, ó yervas nocivas sabiendo que se piden para dar muerte á alguno. (3) 4.° El juez que maliciosamente dá sentencia de muerte contra el reo que no la merece. 5.° El que presta armas ó auxilio para matar, y 6.° El que castra á otro. (4)

Este homicidio determinado comprende otras dos especies, y son el

---

(1) L. 6. tit. 8. P. 7. (2) D. l. 8. del d. tit. (3) L. 7. (4) Ll. 10. 11. y 13. del mism. tit.

que se llama de muerte segura, y de traicion ó alevosía. El que mata à muerte segura, es decir de un modo en que no es posible evitar la muerte, v. g. con arcabúz ó pistola, ademas de la pena de muerte, se le confisca la mitad de sus bienes: (1) y el que matare á traicion, es decir, con engaños ó semejanza de amistad, tiene la pena de ser arrastrado y ahorcado, con confiscacion de todos sus bienes, la mitad para el Rey, y la otra mitad para los herederos del muerto. (2)

El que mata por ocasion, ó sin dolo ó intencion de matar, ò por exígirlo su propia defensa, aunque por lo regular no carecerá de culpa, no se le impondrá la pena ordinaria

(1) L. 10. tit. 23. lib. 8. Rec. (2) D. l. tit. y lib.

del homicidio, sino otra mas moderada, atendidas las circunstancias. (1)

Siguese el delito del parricidio; y aunque este significa en rigor la muerte del padre, con todo aqui se toma mas latamente por todo homicidio cometido entre parientes cercanos: v. g. quando el padre mata à su hijo, ó el hijo á su padre, ó el abuelo al nieto, ó el nieto á su abuelo, ó à su bisabuelo, ó alguno de ellos á él, ó el hermano al hermano, ó el tio á su sobrino, ó el sobrino al tio, ó el marido à su muger, ó la muger á su marido ó suegro, y la suegra à su yerno ó nuera, ó el yerno à la nuera, ó el padrastro ó la madrastra á su entenado, ó este á su

---

(1) Veanse las ll. 4. 5. y 6. tit. 8. P. 7. y 11. 12. y 13. tit. 23. lib. 8. Rec. de Cast.

padrastro ó madrastra, ó el liberto à su patrono. El que comete este delito, sea la especie de muerte que fuere, tiene la pena de ser azotado publicamente, y despues encerrado en un saco de cuero, y con èl un perro, un gallo, una culebra y un mono, y despues cosiendo la boca del saco lo hechen al mar ó rio mas cercano del lugar donde acaeciere. La causa de castigarle de esta manera es, por juzgarse el parricida como indigno del uso de todos los elementos, acompañandosele con unos animales que son tan atrevidos como él para con sus padres. (1) Esta pena no está en uso con toda la acervidad referida, y lo que se practíca es, que el parricida sufra la muerte de horca, y ya muerto se le

(1) L. 12, tit. 8. P. 7.

encierra en el cuero con los animales que hemos dicho, pintados por de-fuera. Incluido en el saco, se le arroja en el rio ó laguna mas cercana, è inmediatamente se permite à algunas personas piadosas que lo extraigan y lo entierren en lugar sagrado.

El delito de falsedad comprende muchos y diversos casos; pero todos consisten en fingir ú ocultar la verdad. (1) Tales son 1.º El escribano publico que hace algun testamento, escritura ù otro instrumento falso ó cancelase ó mudase alguno verdadero. Este tiene la pena de cortarle la mano con que la escribió, y de ser infame para siempre. (2) 2.º El testigo que diere falso tes-

---

(1) Princ. y l. 1. tit. 7. P. 7. (2) L. 6. tit. 7. Part. 7.

timonio ó negare la verdad sabiendola. A este se le condena á la misma pena que debía imponerse al reo si se le probase el delito que se le imputa. (1) 3.° El que falseare bulas del Papa ó cedulas, privilegios ó sellos; el qual delito tiene pena de muerte, y confiscacion de la mitad de los bienes á favor de la camara del Rey. (2) 4.° El que acuña moneda falsa de oro ó de plata ó de otro metal, á quien se impone la pena de ser quemado, perdiendo todos sus bienes para la camara. (3)

Estas son las principales especies de falsedades: otras muchas refieren las leyes y les imponen sus corres-

(1) L. 4. tit. 17. lib. 8. Rec. de Cast. (2) L. 4. y 6. tit. 7. P. 7. y 4. tit. 17. lib. 8. R. de C. (3) Ll. 9. tit. 7. P. 7. 11. y 67 tit. 21. lib. 5. y 4. tit. 6. lib. 8. Rec. de C.

pondientes penas que pueden verse en ellas mismas. (1)

A este titulo tambien pertenece la fuerza, que no es otra cosa que una violencia que no puede resistir el que la padece. (2) Se divide en publica ó con armas, y privada ó sin ellas. La publica es, una violencia atróz, principalmente ocasionada por las armas, con la que se turba la seguridad publica. La privada es una fuerza menos grave cometida sin armas contra los privados. La pena impuesta à los que hacen la primera especie de fuerza es, destierro perpetuo y que si no tiene parientes de los ascen-

(1) Todo el tit. 7. P. 7. tit. 17. lib. 8. R. de C. y ll. 1. 2. y 5. tit. 13. y l. 5. 6. tit. 22. lib 5. Rec.
(2) L. 1. tit. 10. P. 7.

dientes ó descendientes hasta el tercer grado, todos los bienes que tubieren deben ser para la camara del REY, sacando las arras de su muger y las deudas contraidas hasta el dia en que fué dada la sentencia. Si la fuerza fuere del segundo modo ó sin armas, tambien debe ser desterrado para siempre el forzador, pero solo se le confiscará la tercera parte de sus bienes, y si tubiere algun oficio honorifico lo debe perder y quedar infame. (1) La fuerza que se hace à alguna muger para pecar con ella se reduce á la publica y tiene la pena de muerte (2)

Otro delito publico es, el de los sacrilegos ó ladrones de las cosas de la iglesia, y el de los que

(1) L. 8. tit. 10. P. 7. (2) L. 3. tit. 20. P. 7.

hurtan el dinero publico ó del fisco. Estos tienen la pena de muerte, segun diximos en el titulo de los hurtos (1)

El hurto de hombre vivo sea libre ó siervo, à que llaman en derecho plagio, se castiga si es hijodalgo el ladron con destierro perpetuo, y si fuere de inferior calidad con pena de muerte (2)

Del delito que cometen los jueces que se dejan corromper por dinero y sus penas, hemos tratado en el titulo 5.° de este libro. (3)

El delito de los que encarecen los mantenimientos y generos de primera necesidad, se puede tambien acusar por qualesquiera del

(1) l. 18. tit. 14. P. 7. (2) L. 22. d. tit. y P. (3) l. 8. tit. 1. P. 7.

pueblo (1) por resultar manifiestamente en daño de la republica, y principalmente de las personas pobres. (2) Tal es el delito de los regatones, asi llamados por que tienen por oficio y manera de vivir el comprar pan, carne, trigo, harina y otros frutos de necesidad para venderlos mas caro. (3) Estos se castigan con diversas penas ya de perder los generos, ya de destierro del lugar por el tiempo de seis meses, un año ó mas, (4) ya con pena de azotes ó de multa pecuniaria. (5)

---

(1) L. 1. tit. 14. lib. 5. de la Rec. (2) L. 19. tit. 11. lib. 5. Rec. (3) D. l. 19. (4) D. l. 19. y 24. del mism. tit. (5) Ll. 1. 2. tit. 14. lib. 5. Rec. de Cast. y Autos acordados del tit. 14. lib. 5. Rec. de Cast.

APENDICE

DE LOS JUICIOS, SU ORDEN Y RITUALIDADES.

§. I.

DE LOS JUICIOS EN GENERAL.

Juicio es, *un modo legitimo de terminar las contiendas que ocurren entre los hombres, ó de probar los delitos para castigarlos.* (1) Se divide en ordinario, extraordinario y sumario. Juicio *ordinario* es, en el que se procede por accion ó acusacion verdadera, guardandose el orden y solemnidades de derecho. *Extraordinario*, quando se procede sin querella ó accion intentada por parte, solo de oficio del juez. *Sumario*, se llama aquel en que se procede breve y sencillamente, sin ningun aparato ni figura de juicio.

Se subdivide el juicio en *civil*, *criminal y misto*: se llama civil, quando se trata principalmente de utili-

(1) Arg. de la l. 2. tit. 22. P. 3.

dad privada, y solo de aplicar interés à la parte: criminal quando se dirige à la vindicta publica, para que se imponga à los delinqüentes la pena que merezca su delito conforme à derecho; y misto quando participa de los dos, civil y criminal.

Tambien se subdivide, en definitivo é interlocutorio: definitivo es, quando con el se termina la causa principal: interlocutorio, quando solo se decide un articulo particular.

Finalmente el juicio es, ó petitorio, en que los litigantes controvierten principalmente sobre la propiedad ó dominio de alguna cosa, ó posesorio, al que comunmente se llama *de tenuta*, y es el que intentan para conseguir ó retener la posesion que se les disputa, ó recuperar la que han perdido.

Todo juicio requiere actor, reo y juez. (1) A mas de esto, se necesita tambien de escribano publico en lo secular y de notario en lo

(1) L. 28. tit. 23. y fin tit. 26. P. 3.

eclesiastico. *Actor* es, el que pretende, ó alega algun derecho, y el que regularmente intenta la demanda. *Reo* es, aquel á quien se pide alguna cosa, y contra el que se intenta la accion y demanda, à la qual contesta y responde, procurando defenderse. *Juez* es, el que por publica autoridad conoce del pleyto y lo decide. (1)

§. II.

ORDEN DEL JUICIO ORDINARIO.

En el juicio civil ordinario, luego que el actor pone su demanda, el juez manda dar traslado de ella al reo, el qual dentro de nueve dias debe contestar, confesandola ó negandola. (2) Si ha de oponer excepciones perentorias, tiene otros veinte dias mas para alegarlas. (3) No hallandose el reo presente, pero sí dentro de la provincia debe responder y contestar la demanda en

---

(1) L. 10. tit. 4. P. 3. (2) L. 1. t. 4. lib. 4. R. de C. (3) L. 1. t. 5. lib. 4. R.

el termino que se le señale en el despacho de emplazamiento. *Si* no se sabe donde está, ó se halla ultramar ó fuera del reyno ó provincia, ó de donde no se espera que vendrá tan de proxîmo y hay bienes suyos, con informacion de ello y á pedimento de la parte, el juez nombra curador y defensor de los bienes, con el qual se sigue la causa como si se siguiera con el reo presente. Pero si el reo está para ausentarse del lugar, ó se teme que haga fuga, se da mandamiento de arraygo, para que dé fianza de juzgado y sentenciado, y de estar à derecho con el actor por lo tocante á su demanda. De otra suerte debe ser preso hasta que la dé, y esto es lo que se llama *arrigarse.* (1)

No respondiendo el reo á la

(1) L. 2. tit. 18. lib. 3. Fuer. Real 41. tit. 2. P. 3. 17. tit. 12. P. 5. 7. tit. 20. lib. 2. y 3 tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast.

demanda dentro de los nueve días ó del termino del emplazamiento, que corre desde el dia de la notificacion, le acusa el actor la rebeldia, y pide que se le señalen los estrados por bastantes, para que con ellos se hagan los autos y le pare al reo el mismo perjuicio que si se hiziesen con él, y que se le cobren los autos con apremio. El juez da *por acusada la rebeldia*, y manda que *un ministro los cobre con apremio*, para proveer, porque sin los autos no lo puede hacer. Si el reo no los ha llevado, solo provee: *Autos*: y habiendolos visto provee auto en que señala los estrados por bastantes, en estos terminos. *Por acusada la rebeldia: recibase esta causa á prueba por el termino de nueve ò de tantos dias comunes à las partes: y mediante á no haber comparecido la de N. demandado, en su ausencia y rebeldia se declaran los estrados de este juzgado por bastantes, à quienes se harán saber los autos y diligencias que*

ocurran. Despues de este auto, todo lo que se proveyere parará al reo el mismo perjuicio que si se hiciera con él; y en adelante se siguen los autos con los estrados de la audiencia del juez, haciendo á ellos las notificaciones que se habían de hacer al reo hasta pronunciar la sentencia definitiva. Si el reo quiere purgar ó reparar la mora, puede hacerlo respondiendo à la demanda aunque se haya pasado el termino de nueve dias ó el del emplazamiento, mientras que el juez no ha determinado cosa alguna en su rebeldía.

Habiendo respondido el reo á la demanda, se da traslado de su respuesta al actor, el qual debe contestar dentro de seis dias; sino es que el reo le ponga alguna reconvencion, porque entonces tiene nueve dias para responder. (1) De este escrito, que se llama replica, se da traslado al reo, el qual debe satisfacer dentro de otros seis dias pre-

(1) L. 2. tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast.

sentando otro escrito, que debe ser el ultimo, porque no se deben admitir mas de dos á cada parte. (1)

En este estado se dice estar los autos conclusos, porque los litigantes han dicho y alegado ya quanto tienen que decir y alegar. Pero como por lo regular, no han probado todo lo que han dicho en sus escritos, provee el juez un auto en que manda se traigan los autos para ver si se necesita de pruebas, ó no. El que se acostumbra poner en estos casos es: *autos con citacion.* Citadas las partes, los ve y siendo necesario (porque suele no serlo apareciendo la justicia en el proceso por instrumentos ó por otros medios, conforme á derecho) (2) provee auto de prueba, diciendo. *Uistos: recibese esta causa á prueba por el termino de nueve dias comunes à las partes.* El dicho auto se notifica á ambas,

(1) L. 2. 5. y 9. tit. 6. lib. 4. Rec. de Cast. (2) L. 7. tit. 14. P. 3. y 4. tit. 6. lib. 4. Rec. de Cast.

y les corre el termino probatorio desde el dia de la notificacion, sin contar los dias feriados, si consumen la mayor parte de él. Si necesitan de mas termino de prueba, piden las prorogaciones que han menester, antes que se les concluya el dado, y el juez va concediendo segun ve que es necesario, atendida la naturaleza de la causa, la distancia de los lugares y la calidad de las personas, hasta ochenta dias, que es el termino de la ley. (1) Pero si las pruebas que se han de dar fueren de testigos que están ultramar ó fuera del reyno, se puede conceder el termino llamado *ultramarino*, ó extraordinario, que es de seis meses. (2) El decreto con que los jueces prorogan el termino de prueba es, poner al escrito de la parte que pide otros nueve ó quince dias mas: *Concedenseles, estando dentro del termino.*

---

(1) Ll. 1. y 2. tit. 6. lib. 4. Rec. de Cast. (2) Ll. 1. y 2. ya cit.

Recibida la causa á prueba, han de tomar las partes los autos por su orden, para formar sus respectivos interrogatorios, pedir se compulsen con citacion de la contraria los instrumentos y cosas que las conduzcan sacar, segun lo alegado y deducido, y que se comprueben los producidos antes, si tienen la tacha de haber sido sacados sin la referida citacion. Y si les conviene probar algunos particulares nuevos, concernientes à la accion intentada, pueden alegarlos en el mismo pedimento con que presenten el interrogatorio.

Dentro del mismo termino pueden las partes hacerse entre sí las preguntas de los hechos á que puedan y deban satisfacer, poniendo las tales preguntas asertivamente, que es lo que llaman *posicion*. Esta no es otra cosa, que la afirmacion de algun dicho ó hecho para que á él se responda.

Finalmente, los interrogatorios que se presentan para el exâmen de testigos y las deposiciones de estos

no se han de manifestar à la parte contraria, hasta que en la publicacion y su termino corra el traslado de las probanzas.

Pasado el termino probatorio y habiendose hecho probanzas, una de las partes pide, que se haga publicacion de ellas. De este escrito manda el juez dar traslado à la otra parte para que exponga si efectivamente esta pasado ó no el termino ó tiene algun motivo que la impida por entonces. Si nada dice á los tres dias de notificado el traslado, debe el juez deferir à la publicacion, y hacerla saber à ambos litigantes dandoles traslado de todas las pruebas producidas. (1) El decreto que suele ponerse en este caso es. *Hagase publicacion de probanzas, y entreguense los autos á las partes por su orden.*

Hecha la publicacion y notificada á las partes, se les han de entregar todos los autos, con los do-

(1) L. 37. tit. 16. P. 3.

cumentos y pruebas que han producido. Esta entrega se debe hacer por su orden: esto es, primero al actor y despues al reo, á fin de que uno y otro aleguen de bien probado, haciendo ver cada uno por su parte como probó su intencion y el otro no probó la suya, abonar sus testigos, tachar los del contrario &c. lo que deben executar dentro del termino de seis dias. Del alegato que hiciere el actor se debe comunicar traslado al reo. En el caso de ponerse tachas considerables á los testigos ó redargüirse de falsos algunos documentos, se da tambien traslado de este escrito á la otra parte, y con lo que dixere ó no, á los tres dias, acusandosele la rebeldía, se recibe la causa á prueba en estos puntos con un termino arbitrario que no debe exceder de la mitad del probatorio concedido en la causa principal. Pasado este, sin que se pueda conceder restitucion *in integrum* á los menores y privilegiados, se alega de bien pro-

bado, y una de las partes pide que se haya la causa por conclusa para definitiva. (*) El juez da traslado de este escrito á la otra parte, y con lo que dixere ó no, á los tres dias, acusandose la rebeldía, sino responde, ha de haber el pleyto por concluso, pasa à exâminar la causa, y manda citar à las partes para pronunciar sentencia.

Esta no es otra cosa, que *la decision que hace el juez de la causa que se ha controvertido ante*

(*) Concluir en los pleytos, quiere decir que los litigantes renuncian todas las pruebas y defensas que les competen, y que nada mas tienen que justificar en ellos. La conclusion es de substancia del juicio, ya se pida ó no por las partes, segun las leyes final tit. 6. y 1. tit. 7. lib. 4. Rec. de Cast. por lo que siendo dos solas las que litigan y concluyendo la una, se ha el pleyto por concluso legitimamente y no se debe dar traslado de la conclusion á la otra, sino unicamente hacersele saber, para que le conste que ya está concluso.

él. (1) Se divide en interlocutoria y definitiva. Se llama interlocutoria, la que el juez profiere en el discurso del pleyto entre su principio y fin, sobre algun incidente; y definitiva, que propiamente se dice sentencia, es la decision ó determinacion que con vista de todo lo alegado y justificado por los litigantes hace el juez sobre el negocio principal, imponiendo fin por la absolucion ó condenacion á la controversia que ante él suscitaron. (2)

Debe el juez proferir la sentencia definitiva dentro de los veinte dias siguientes al de la conclusion del pleyto, estando presentes las partes ó citadas al efecto, como se ha dicho. Ha de ser conforme al libelo ó demanda en la cosa pedida, en la causa porque se pide, y en la accion con que se pide. Ha de recaer sobre cosa cierta, arreglada á

(1) L. 1. tit. 22. P. 3. (2) L. 1. y 2. tit. 22. P. 3.

derecho y no exceder delo pedido.(1)
Es verdad que el juez puede remitirse á los autos quando en ellos consta lo adeudado; pero si es cantidad iliquida debe mandar que se liquíde, aprobando la liquidacion con audiencia de las partes antes de executar la sentencia.

Notificada la sentencia definitiva à las partes ó á sus procuradores, si la vencida no apela dentro del termino legal, puede ocurrir la vencedora al mismo juez expresando ser pasado el termino de la ley y pidiendo declare la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada y que la lleve à pura y debida execucion. De este escrito se acostumbra dar traslado á la otra parte, y con lo que dixere ò no, á la primera audiencia, siendo acusada la rebeldía, se declara la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y se condena á la parte à que cumpla

(3) Ll. 5. y sig. tit. 26. P. 3. y sig. tit. 17. lib. 4. Rec. de Cast.

con ella en estos terminos. *Vistos: mediante à no haberse apelado por parte de N. de la sentencia proferida el dia tantos, por la qual se le condenó á tal cosa, y ser pasado el termino en que lo debió practicar, y mucho mas; se declara por consentida, y por pasada en autoridad de cosa juzgada, y se le condena à que esté y pase por su tenor sin contravenirlo en manera alguna.*

§. III.

DE LA APELACION.

Apelacion es, *un recurso que se hace del juez inferior al superior quexandose de algun agravio que se supone haber recibido en su sentencia, y pidiendo que lo enmiende conforme á derecho.* (1) Puede interponerse de toda sentencia definitiva, y de las interlocutorias quando tienen fuerza de definitivas ó causan

(1) Ll. 2. y 14. tit. 23. P. 3. y 1. tit. 18. lib. 4. Rec. de Cast.

un gravamen irreparable. (1) Debe apelarse del juez inferior al superior inmediato: pero si alguno por error apelase á un juez superior, que no es el inmediato, ó á un igüal al que sentenció, vale la apelacion, no para el efecto de que puedan estos juzgar de ella, sino para embiarla á quien pertenece, diciendo. *Acuda esta parte adonde toque.*

El termino señalado para interponer la apelacion, es de cinco dias, contados desde el dia en que se notificare al agraviado. (2) Pero el menor por el beneficio que goza de restitucion, puede apelar quatro años despues de su menoría. (3) Asi mismo el fisco, las iglesias y consejos valiendose del mismo beneficio, pueden apelar en los quatro años siguientes al termino en que

---

(1) Ll. 13. tit. 23. P. 3. y 3. tit. 18. lib. 4. Rec. de Cast. Conc. Trid. ses. 24. de reform. cap. 20. (2) l. 1. tit. 18. lib. 4. Rec. de Cas (3) Ll. 1. 2. y 3. tit. 23. P. 3. y 8. 9. y 10. tit. P. 6.

podía apelarse; y habiendo lesion enorme, podrán hacerlo dentro de treinta. (1) Al ausente y ocupado en servicio del Rey, ó por razon de estudios ó dedicado al cultivo de la tierra y al desterrado ó preso, no les corre el termino de la apelacion hasta despues de la ausencia ó removido el impedimento, pidiendo restitucion por esta causa dentro de diez dias. (2)

De la sentencia de los arbitros se ha de apelar ó pedir la reduccion dentro de diez dias que se notificó; y en el mismo termino se ha de interponer la apelacion en el fuero eclesiastico. (3)

Admitida la apelacion, manda el juez dar al apelante testimonio claro y expresivo de la causa, y le señala plazo conveniente para presentarse y mejorar su apelacion ante el juez de la alzada; y no

---

(1) L. 10. tit. 19. P. 6. (2) Ll. 10. y 11. tit. 23. P. 3. (3) Ll. 23. y 35. tit. 4. P. 3.

señalandole, gozará del termino que la ley prefine segun las distancias de los lugares. (1)

Traidos los autos y presentados al juez que ha de conocer de la apelacion, debe este citar á las partes. El apelante presenta entonces un escrito expresando sus agravios contra la sentencia, y pidiendo la revocacion del atentado, si se hubiere cometido. De este escrito se da traslado á la parte contraria, se replica y duplica; y con dos escritos de cada parte se concluye y recibe la causa à prueba, si se presentan excepciones nuevas, ó se reproducen las que el juez inferior despreció en primera instancia. (2)

Pasado el termino probatorio se hace publicacion de probanzas y se concluye para definitiva: se mandan traer los autos para su determinacion citadas las partes, y estandolo se pronuncia la sentencia, y

---

(1) Ll. 2. y 10. tit. 18. lib. 4. Rec. de Cast. (2) L. 4. tit. 9. lib. 4. R. de C.

se notifica como en la primera instancia.

§. IV.

DE LA SUPLICA.

Aunque no hay apelacion de los tribunales supremos, por representar estos la persona misma del Rey, se concede no obstante, un recurso ante los mismos que se llama *suplica*. En estos casos la primera sentencia dada por las Reales Audiencias, se llama *vista*, y la segunda, *revista*. (1)

No se admite suplicacion de la sentencia en vista de las Audiencias que confirme dos sentencias conformes de grado en grado, dadas por jueces inferiores. La razon es, porque de tres sentencias conformes tampoco ha lugar la apelacion. (2) Pero si dos sentencias de jueces inferiores se revocan en la

---

(1) Ll. 17. tit. 23. P. 3. y 2. tit. 19. lib. 4. Rec. de Cast (2) Ll. 5. tit. 17. y 2. tit. 19. lib. 4. Rec. de Cast.

Audiencia, ha lugar la suplicacion: aunque no lo tendrá de la sentencia confirmatoria ó revocatoria que sobre ello se diere en revista. (1)

Tampoco se admite suplicacion de la sentencia de revista dada en las mismas Audiencias en pleytos comenzados ante ellas, pues la misma sentencia de revista es la suplicacion. Ni de los autos en que se declara si hace fuerza ó no el juez eclesiastico: ni de la sentencia confirmatoria de la de los jueces arbitros; pero si de la revocatoria. (2)

Este recurso se debe interponer dentro de tres dias de la sentencia interlocutoria, y dentro de diez de la definitiva, contados desde la notificacion de la sentencia. (3) Admitida la suplica en la Audiencia se mandan entregar los autos al suplicante, y de su expresion de agravios se da traslado á su contrario,

(1) L. 2. tit. 19. lib. 4. Rec. (2) Ll. 4. tit. 5. y 2. y 9. tit. 19. y 4. tit. 21. lib. 4. Rec. de Cast. (3) Ll. 1. y 4. tit. 19. lib. 4. Rec. de Cast.

y con la respuesta de este se concluye con dos escritos para prueba, si hay algo que deba probarse, y en adelante se procede como en la segunda instancia.

§. V.

DE LA SEGUNDA SUPLICACION.

Asi se llama una instancia que se interpone por la parte agraviada en la sentencia de revista dada por los Consejos Reales ó Chancillerias para ante la Real persona, ó mas propiamente para una sala del Consejo llamada *de mil y quinientas.*

Para que este recurso deba admitirse, se requieren tres condiciones. 1.ª Que la sentencia de que se interpone sea la de revista. 2.ª Que la causa sea ardua y dificil y tenga de estimacion tres mil doblas de oro de cabeza, en los juicios sobre propiedad, y seis mil en los posesorios. 3.ª Que se interponga de sentencia definitiva, y no de interlocutoria, aunque tenga fuerza de definitiva. 4.ª Que la causa

se haya empezado en el Consejo ó Audiencias por nueva demanda, y no por via de restitucion, reclamacion, ni nulidad. (1)

Se debe interponer dentro de veinte dias de notificada la sentencia de revista, y pasado este termino no se concede restitucion. El que la interponga se ha de obligar con fianzas à pagar mil y quinientas doblas si la sentencia se confirmare, las quales se aplican por terceras partes, al fisco, à los oydores que dieron la sentencia de revista y á la parte que venciere. (2)

En la America hay diferentes disposiciones acerca de la segunda suplicacion. 1.ª De pleyto cuyo valor sea de seis mil pesos se puede suplicar segunda vez de la sentencia pronunciada por la Audiencia. Esta, no obstante el recurso, debe ser executada, dando la parte fianzas de que si fuere revocada restituirá todo lo

(1) Ll. 1. 7. y 9. tit. 20. lib. 4. Rec. de Cast. (2) Dha. l. 1.

S

que por ella le hubiere sido adjudicado: pero si la sentencia de revista fuere sobre posesion, no ha lugar la segunda suplicacion, y se debe ejecutar aunque no sea conforme à la de vista.

2.ª Si despues de sentenciado el pleyto en revista fuere suplicado para ante el Rey, la Audiencia debe sustanciar el articulo de grado, y oidas las partes sobre agravios, no debe pasar adelante ni determinar sobre sí le hay ó no, sino que debe remitir el proceso original con su relacion como estuviere, al Consejo de Indias, citadas las partes.

3.ª El tiempo señalado para que la parte se presente á S. M. es un año para los del distrito de las Audiencias de los Reyes, Quito, nuevo reyno de Granada, Santo Domingo y Nueva España: año y medio los de las Audiencias de Chile y Charcas; y los de Filipinas dos años, contados estos tiempos desde el dia que salga la armada de los respectivos puertos.

4.ª Siendo la parte pobre y precediendo informacion de tal con citacion del fiscal, puede suceder la caucion juratoria en lugar de fianza real y verdadera.

5.ª Los jueces que en el Consejo de Indias han de determinar los pleytos de segunda suplicacion no han de ser menos de cinco; y si despues de nombrados faltare alguno por muerte ó ausencia, pueden determinar el pleyto los quatro que quedaren: pero si faltaren dos ó mas, se avise al Rey para que nombre hasta completar el numero. Estos deben declarar si ha lugar ó no el recurso; y declarando haverle, conocerán de la causa principal, y de la sentencia que pronunciaren no hay suplicacion ni otro recurso.

6.ª Por costumbre no se llevan en Indias las doblas que dispone la ley de Segovia; pero los que interponen segunda suplicacion deben dar fianzas de que pagarán mil ducados de pena si se confirmare la sentencia de revista por el Consejo de Indias,

los que se aplicaràn en la misma forma que las mil y quinientas doblas; y declarandose no haber lugar al recurso pagará el suplicante quatrocientos ducados, mitad para la camara y la otra mitad para la parte contraria. (1)

§. VI.

DEL RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA.

Se llama asi este recurso, porque el que usa de él se queja de haberle hecho injusticia notoria el tribunal de la Real Audiencia, y pide al Consejo que la deshaga. Sobre qual sea la injusticia notoria en que se apoye el recurso de este nombre, hay una grande variedad entre los letrados, entre los jueces y entre los autores. Algunos quieren que la iniquidad ó injusticia sea tan clara que aparezca por sola la lectura material de los

(1) l.l. 1. 2. 3. 4. 5. 6. y sig. tit. 13. lib. 5. Rec. de Ind.

autos: v. g. por no ser la decision conforme á la demanda, ó à lo deducido y probado por las partes, ó quando tiene contra sí la notoria resistencia del derecho. Pero el Sr. Conde de la Cañada asegura haber defendido y juzgado bastantes pleytos remitidos al Consejo por recurso de injusticia notoria, y en ninguno haber hallado que la sentencia de las Chancillerías y Audiencias contuviese una determinacion clara y positiva contra las leyes y derechos expresos, ni que caducase por falta de poder, citacion, ni subversion del orden publico, habiendo sido necesario en todos internar el conocimiento en los hechos probados y descender á lo que determinan las leyes. De donde se infiere, que para tener lugar este recurso no es menester que la injusticia sea tan clara que ofenda la razon aun de los imperitos. No obstante, quando hay alguna duda acerca de si están probados los hechos, ó sobre lo dispuesto por las leyes para la

decision, siendo esta razonable y de algun modo fundada, no se justifica la causa del recurso, porque vence entonces la presuncion y autoridad de la sentencia de revista, y se confirma por los Señores del Consejo.

El conocimiento de este recurso es privativo del Consejo en la sala primera de gobierno. No tiene lugar en aquellas causas cuya determinacion pertenece al Consejo en la sala de mil y quinientas. Tampoco en las sentencias de vista mandadas ejecutar sin embargo de suplica, á no ser que la parte justifique en el Consejo haber pedido licencia para suplicar y habersele denegado; y finalmente, no se admite de autos interlocutorios que no tengan fuerza de definitivos y causen perjuicio irreparable.

Para introducir este recurso ha de preceder deposito de quinientos ducados que se hace en la depositaría de penas de camara, donde se da certificacion que se presenta con

el recurso, ó fianza abonada que ha de recibir de su cuenta el escribano ante quien se otorgue; en cuya cantidad se condena á la parte que interpone el recurso, si se confirma la sentencia. La distribucion se hace en tres partes, aplicadas como en el de mil y quinientas, y el pobre da la misma caucion juratoria que en aquel.

La formula de este recurso es, presentar pedimento haciendo relacion de los puntos en que consiste la injusticia notoria: se concluye pidiendo que el Consejo se sirva librar provision para la remision de autos por compulsa, con citacion de las partes; y que en su vista se declare que la sentencia de revista contiene injusticia notoria. (1)

§. VII.

DE LOS RECURSOS DE FUERZA.

Se llaman asi, porque por medio de ellos la parte que se siente agra-

(1) Aut. Acord. 6. 7. 10. y sig.

viada de algun juez eclesiastico, recurre á los tribunales supremos como representantes del *Rey*, implorando su favor y defensa. (1) De tres modos puede causarse fuerza por los jueces eclesiasticos. El 1.º es, *en el conocer y proceder*, que es quando toma conocimiento en una causa extraña de su jurisdiccion. En este caso usan los tribunales que conocen del recurso del auto que llaman *de legos*: este se expide á fin de que el juez eclesiastico no conozca ni proceda á la determinacion de aquella causa, mandando se le remitan los autos, que se dan por de ningun valor.

El 2.º es *en el modo de conocer y proceder*; y tiene lugar quando siendo la causa perteneciente á la jurisdiccion eclesiastica no observa en la sustanciacion el orden y metodo prescrito en el derecho.

El 3.º es el que se llama *de*

(1) Ll. 2. tit. 6. lib. 1. y 36. tit. 5. lib. 2. Rec. de Cast.

no otorgar ò no deferir à la apelacion. Tiene lugar quando el juez eclesiastico no otorga la apelacion que ante él se interpone, siendo admisible segun derecho. (1)

Antes de entablar el recurso se debe preparar. Para esto la parte que se siente agraviada, si la fuerza consiste en el conocer y proceder, presenta pedimento ante el juez eclesiastico exponiendo las razones porque no le corresponde el conocimiento de aquella causa, y pidiendo se abstenga de él y remita los autos al juez secular á quien corresponda, protestando de lo contrario el Real auxilio de la fuerza. Si no lo hiciere, se pide testimonio, y con el si lo concede y sin el, pero con testimonio del pedimento si lo niega, se interponga el recurso. Si la fuerza se causare en el modo, se debe pedir primeramente revocatoria del auto con que la infiere:

---

(1) Aut. acord. 31. tit. 19. lib. 2. Rec. de Cast.

de lo contrario, debe interponer apelacion. Si niega el juez eclesiastico uno y otro, se debe insistir en la apelacion, protestando el Real auxîlio de la fuerza; y si tampoco se admite, con testimonio de ello se usa del recurso. (1)

§. VIII.

DEL JUICIO EJECUTIVO.

El juicio ejecutivo, es un juicio sumario introducido á beneficio de los acreedores para que sin los dispendios y dilaciones de la via ordinaria consigan brevemente el cobro de sus creditos, atendidas solamente la verdad y equidad.

La ejecucion se hace en virtud de las cosas é instrumentos que la traen aparejada, los quales son: primero, la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada: segundo, la ejecutoria dada por tribunal superior

---

(1) Teatrio de la legisl. art. *Recurso de fuerza.*

competente: tercero, la confesion clara de la deuda hecha en juicio y el juramento decisorio del pleyto: quarto, los conocimentos, vales y papeles, despues que el que los hizo los reconoció con juramento ante juez competente: quinto, el instrumento publico y autentico: sexto, la liquidacion ó instrumento simple liquido de cantidad, daños é intereses siendo reconocido por la parte con la solemnidad correspondiente: septimo, los libros y cuentas extrajudiciales reconocidas por las partes en juicio ó por instrumento publico: octavo, las cedulas y provisiones de S. M. quando no son contra derecho ni dadas en perjuicio de alguno, sin ser citado ni oido: noveno, los juros ó libranzas dadas por el Rey contra sus tesoreros y administradores: decimo, los pareceres conformes de los contadores.

En virtud de qualesquiera de los instrumentos anteriores que traen aparejada ejecucion, puede pedirla no

solo el acreedor, sino tambien el que tenga interés; asi pues, puede pretenderla el socio aunque no tenga poder de los consocios: el marido por la dote que se le prometió y no entregó y por los bienes parafernales, como conjunto y à nombre de su muger: el heredero del acreedor justificando serlo, contra los deudores del difunto: el comprador de la herencia contra los deudores de ella; y el fiador contra el principal obligado por lo que pagó por él, constando de la deuda y su solucion.

La ejecucion se despacha regularmente contra ciertos y determinados bienes que el deudor nombra, y si no lo hace ó se halla ausente contra los que indíca el acreedor. Primero se traba en los bienes muebles, y por su falta en los raices.

Hay muchos bienes en los quales no puede hacerse la ejecucion. Tales son las cosas sagradas y destinadas al culto divino: los aparejos y animales de labranza, sino es por

derechos Reales ó por diezmos: los instrumentos que tienen los artifices para el uso de su oficio: las casas, armas y caballos de los caballeros é hijosdalgos, sino es por deuda Real: los sueldos de los militares: los libros de los abogados y estudiantes: el vestido diario, cama y otras cosas necesarias al uso quotidiano. &c. (1)

§. IX.

ORDEN Y FORMA DEL JUICIO EJECUTIVO.

El acreedor que intenta ejecucion contra su deudor, debe presentar primeramente un escrito al juez diciendo: que en atencion á que no ha podido cobrar de él su credito que consta del documento que presenta, no obstante las repetidas amigables reconvenciones que le ha he-

(1) Ll. 7. tit. 2 lib. 1. y 25. 26. 27. y 28. tit. 21. lib. 4. y 6. tit. 17. lib. 5. de la Rec de Cast. l. 3. tit. 27. P. 3. y Cur. filip. §. 16. num. 8. y sig.

cho, se sirva mandar se libre mandamiento de ejecucion contra su persona y bienes, por la cantidad de la deuda y costas causadas y que se causaren hasta su cumplida satisfaccion. El juez exâmina el instrumento presentado, y siendo de los que traen ciertamente aparejada ejecucion, manda librar el mandamiento, diciendo: *vîstos: librese mandamiento de ejecucion.* (*) Este se entrega al acreedor y no al algüacil, pena de nulidad de ella. (1)

Pudiendo ser habido el deudor

(*) Este es el rigor de derecho; pero en la practica se observa, que el acreedor presenta primero un escrito pidiendo se mande á su deudor le pague dentro de tercero dia con apercibimiento de ejecucion. El juez á este escrito provee. *Pague dentro de tercero dia con apercibimiento de ejecucion.* Si no paga el deudor en este termino ó se aviene con su acreedor, vuelve este á presentarse pidiendo se libre en efecto el mandamiento de ejecucion.

(1) L. 17. tit. 21. lib. 4. Rec. de C.

se le requiere con el mandamiento ejecutivo, por medio del escribano y ministros que pasan à su casa, para que ó pague la cantidad porque se despachó, ó señale bienes en que se trabe la ejecucion. Esta segun hemos dicho, se debe hacer precisamente en bienes muebles: no habiendolos, en raices; y á falta de todos en las deudas, derechos y acciones del deudor. (1) Si este no puede ser habido, ó no nombra bienes ó los que nombra no son suficientes, los señala el acreedor por el orden referido. Verificada la ejecucion se deben inventariar y depositar los bienes embargados en poder de persona abonada, y el deudor debe dar la fianza llamada *de saneamiento*. Por ella asegura el fiador, que los bienes ejecutados son del deudor, y que si no lo fueren se obliga à satisfacer toda la deuda ó lo que falte con los suyos, hecha excusion en los del deudor. Esta fianza es sus-

(1) L. 9, tit. 21. lib. 4. Rec. de C.

tancial en el juicio executivo, para que no sea ilusorio; y no dandola el ejecutado, se le debe poner preso. (1) (*)

Hecha la ejecucion y notificado su estado al deudor, pide el acreedor que se pregonen los bienes ejecutados á efecto de venderlos en publica subhasta. El juez provee á su peticion mandando, que se den tres pregones de nueve á nueve dias cada uno, si los bienes son raices,

---

(1) L. 19. tit. 21. lib. 4. R. de C.

(*) Hay algunos que gozan del privilegio de no poder ser presos por deudas. Tales son 1. Los procuradores de los pueblos, que están en la corte. 2. Los nobles é hijosdalgos, siempre que la deuda no proceda de delito ó quasi delito. 3. Los doctores ò licenciados en facultades mayores. 4. Los labradores en tiempo de cosecha, sino es por deudas Reales ó procedentes de delito. 5. Las mugeres. Ll. 10. y 11. tit. 7. lib. 6. 4. tit 2. lib. 6. 8. y 9. tit. 7. lib. 1. 25. y 26. tit. 21. lib. 4. 8. tit. 1. lib. 5. y 2 cap. 4. tit. 17. lib 6. de la Rec. Cast.

y si fueren muebles, de tres en tres dias, excluyendo los en que se dieren los dichos pregones. (1)

Dados estos, ó pasado el termino de ellos si el deudor los renunció, se presenta el acreedor pidiendo que se cite al reo de remate, y el juez lo manda citar, estando en estado. En esta citacion se le apercibe, que si dentro de los tres dias siguientes al de la fecha no comparece á mostrar paga, quita ó razon legitima para no pagar, se procederá sin mas citacion á la subhasta y venta de los bienes ejecutados, para verificar el pago de la cantidad principal, costas y decima, donde haya costumbre de exîgirla.

Dentro de estos tres dias debe el deudor oponerse á la ejecucion, si tiene excepcion legitima que alegar. A este efecto presenta un escrito diciendo: que por tal cantidad se despachó contra él ejecucion, se le embargaron bienes, y se le ha

(1) Dcha. l. 19.

citado de remate; pero que mediante á tener que alegar y excepcionar contra dicha ejecucion, se opone á ella, y pide se le manden entregar los autos. El juez provee en estos terminos. *Hase á esta parte por opuesta à la ejecucion que refiere, y se encargan á entrambas los diez dias de la ley.*

La oposicion que haga el ejecutado ó las excepciones que debe proponer, deben ser paga, promesa ó pacto de no pedir, falsedad, usura, temor ó fuerza, y otras legitimas que de derecho se deban admitir; (1) y sin embargo de qualesquiera otras excepciones debe el juez llevar adelante la ejecucion. Propuesta por el reo alguna excepcion de las dichas, se le han de entregar los autos, y debe probarla dentro de diez dias, que han de contarse desde aquel en que hizo la oposicion; de manera que si no la prueba dentro de ellos, debe sen-

(1) L. 1. tit. 21. lib 4. R. de C.

tenciarse la causa de remate sin embargo de apelacion, que no deba admitirse sino en quanto al efecto devolutivo. (1)

No oponiendose el deudor á la ejecucion dentro de los tres dias, ó si se opone no probando sus excepciones dentro de los diez dias, el acreedor se presenta pidiendo que se sentencie la causa de remate. El juez llama los autos con citacion, y pasados tres dias da su sentencia, mandando continuar la ejecucion y hacer trance y remate de los bienes ejecutados, y de su precio entero pago al acreedor, dando este previamente la fianza de la ley de Toledo ó de Madrid, segun sea la deuda; y que precedida tasacion de las costas se expida el correspondiente mandamiento de pago.

Dada la fianza y hecha relacion de las posturas de los bienes, y de su justiprecio hecho por peritos nombrados por las partes, y pareciendo admisibles las posturas, por llegar á las dos tercias partes del

---

(1) L. 3. tit. 21. lib. 4. R. de C.

valor de los bienes, se pide por el acreedor que se dé el quarto pregon. Este se manda dar por el juez y efectuar el remate, señalando dia y hora para él, con citacion del deudor.

Llegado el dia y dado el quarto pregon, adjudica el juez los bienes al postor, otorgandole venta judicial de ellos. Pero si no se haya postor, ó si se halla no es idoneo ó no quiere ofrecer el justo precio de ellos, puede el acreedor pretender se le entreguen en pago de su deuda, y el juez debe adjudicarselos si lo consiente el deudor ó no lo contradice dentro de tercero dia de habersele comunicado esta pretencion, formalizandose à su favor la correspondiente escritura. El acreedor los debe recibir en esta forma: si su valor excede al credito, debe restituir el exceso, y si no alcanza puede repetir contra los demas del deudor por el residuo y costas. (1)

---

(1) Ll. fin t. 27. P. 3. y 44. t. 13. P. 5.

La parte que se siente agraviada por la sentencia en este juicio, puede apelar; pero al deudor no se le debe admitir la apelacion sino es pagada la parte; porque en este caso no tiene mas efecto que el devolutivo. (1) En estos terminos, se sigue en juicio ordinario el grado de apelacion y suplicacion hasta la sentencia de revista. Puede tambien qualquier tercer opositor salir oponiendose á la ejecucion hasta la sentencia para ser preferido al ejecutante; y como no se le haya hecho paga, aunque se hayan rematado los bienes, tiene lugar la oposicion.

Siendo varios los acreedores que salen demandando al mismo deudor y alegando derecho á sus bienes, se llama *concurso*. Este juicio se sigue entre el deudor y los acreedores, substanciandose en lo principal con dos escritos de cada parte por todos los terminos de la via ordinaria hasta que se pronuncia la sentencia

(1) L. 3. tit. 21. lib. 4. Rec. de Cast.

que se llama *de graduacion ò de preferidos*, porque en ella se señala el orden con que deben ser pagados todos los que han probado su derecho, dando cada uno la fianza llamada *depositaria ó de acreedor de mejor derecho.* (1)

Esta sentencia es apelable y para poderse ejecutar, ó se ha de ejecutoriar, ó declarar por pasada en autoridad de cosa juzgada; y no apelando ninguno ó consintiendola todos, puede pretender el defensor del concurso se declare por tal.

§ X.

DEL JUICIO CRIMINAL.

Este juicio, segun hemos dicho ya, se dirige a que se imponga à los delinqüentes la pena que conforme á derecho merezca su delito. En él se puede proceder de tres modos. I. Por acusacion. II Por denuncia; y III. Por inquisicion ó de oficio del juez.

(1) L. 11. tit. 10. lib. 5. R. de C.

§. XI.

JUICIO CRIMINAL POR ACUSACION.

Se da el nombre de querella ó acusacion al primer escrito de la causa, en que el querellante despues de referir el delito con sus circunstancias, expresando el nombre del delinqüente, y pidiendo que se le impongan las penas debidas, solicita que se le admita una informacion sumaria sobre lo expuesto, y que hecha la suficiente, se mande prender al reo y embargar sus bienes. El juèz si la causa no es grave comete la informacion al escribano; pero si lo es debe recibirla por si mismo, y resultando de ella semipléna prueba ó indicios bastantes, libra mandamiento de prision y seqüestro de bienes contra el reo.

Recibida la sumaria, se toma confesion al reo preguntandole aquello que consta de los autos à lo menos por semiplena prueba; y asi de ella como de los autos se da traslado al acusador, mandandole

que dentro de tercero dia ponga acusacion formal al reo, con apercibimiento de que no haciendolo, se le declarará por no parte. Si no lo verifica en el termino señalado, acusandole la rebeldía el reo, se le manda notificar por segundo termino y por tercero que cumpla con lo mandado; y finalmente se le declara por no parte y se sigue la causa de oficio. Pero si el acusador formalizare la acusacion, se da traslado de ella al reo, el qual responde, y de su respuesta se da traslado al acusador: y al nuevo escrito de este contesta el reo en quarto escrito; siguiendose en esto y en lo demas los tramites del juicio ordinario civil. Se recibe pues, la causa à prueba prorrogandose los terminos: se hace publicacion de probanzas; se alega de bien probado: abona cada parte sus testigos, y tachando los de la otra, se recibe la causa à prueba de tachas. Despues se concluye para definitiva, y manda el juez traer los autos con citacion de las

partes, y vistos se sentencia, y sigue el grado de apelacion y suplicacion como en la via ordinaria.

Si el acusado se presenta dentro del plazo que se le señaló para responder á la acusacion, y el acusador no comparece, le puede el juez imponer á su arbitrio una pena pecuniaria y mandarle emplazar de nuevo, señalandole termino para que acuda à seguir su acusacion; y si no acudiere dentro de él ni diese ninguna escusa justa, debe el juez absolver al acusado de la acusacion, haciendo que el acusador le satisfaga todas las costas y perjuicios que se le ocasionaron por causa de ella. Pero si ningunos se le originaron, ni fue perjudicado en su honor, puede el acusador en el termino de treinta dias apartarse de la acusacion con la venia del juez, quien debe concedersela *quando entienda que no la desampara engañosamente, mas por que dice que la fizo por yerro.* (1)

De aqui se infiere, que hay cier-

(1) 19. tit. 1. P. 7.

tos casos en que no puede el acusador abandonar su acusacion ni aun con permiso del juez. El primero es, quando se ha puesto preso el acusado y por causa de su prision ha padecido en su estimacion ó en sus bienes; el segundo es, quando sabe el juez con certeza que fué maliciosa ó falsa la acusacion; y el tercero, quando se acusa una traicion contra el Rey ó republica, alguna falsedad, algun hurto ó robo hecho á algun lugar sagrado ó al Rey, ó el abandono de algun castillo ó fortaleza cuya guarda huviese sido encomendada a algun caballero ú oficial militar. En qualquiera de estos casos se halla precisado el acusador á seguir y probar su acusacion; y si la desamparase ha de sufrir la pena que debía imponerse al acusado, acreditandose el crimen de que le acusaba. Se exceptúan, no obstante, aquellas personas que segun las leyes no deben sufrir pena alguna aunque no prueben el contenido de sus acusaciones. (1)

(1) Ll. 20. y 21. tit. 1. P. 7.

§. XII.

JUICIO CRIMINAL DE OFICIO, YA SEA POR DENUNCIA Ó POR INQUISICION.

De este modo se procede siempre que no se presenta ningun acusador contra los delitos. Para evitar su impunidad, que sería tan dañosa á la sociedad, pueden los jueces proceder de oficio, ó por sí mismos á investigarlos, y averigüar sus autores para imponerles el correspondiente castigo.

Para que el juez proceda de oficio, es necesario que tenga noticia del delito; y esto puede ser, bien por fama ó rumor que corra en el pueblo, bien por denuncia ó delacion. Esta es un aviso del delito, que se da extrajudicialmente al juez para que ponga enmienda ó imponga castigo. Puede hacerse por medio de alguna carta dirigida al juez, ó de palabra á este ante escribano, quien debe poner por escrito el hecho acaecido con todas sus circuns-

tancias, á fin de que puedan hacerse las correspondientes averigüaciones: pero lo mas comun es, que el denunciador por no enemistarse avise secretamente á los algüaciles, escribano ó juez para que este siga de oficio la causa, si le parece conveniente.

En toda causa criminal lo primero que se ha de averiguar es, segun la expresion forense, *el cuerpo del delito*, pues no habiendo delito justificado no puede haber delinqüente, y antes por exemplo, que alguno pueda ser convencido de homicida, es necesario hacer constar que ha habido un hombre muerto. Luego pues, que llega à noticia del juez que se ha cometido algun delito, hace un auto que se llama *cabeza de proceso*: en él refiere, que habiendosele dado noticia en aquel instante, que son las tantas horas de la mañana, tarde ó noche del dia presente, de que en tal sitio se ha cometido tal delito, por tanto para averiguar la verdad del he-

cho y castigar como corresponde á los delinqüentes, manda formar dicho auto; à cuyo tenor y demas circunstancias que resultaren, se exâminen los testigos que puedan ser sabidores del caso, para lo qual y practicar las demas diligencias oportunas pasará personalmente el juez. (*)

Inmediatamente que ha proveido el auto referido, debe el juez comenzar à formalizar las justificaciones del cuerpo del delito, con extension por menor de todas sus circunstancias y particularidades, bien sea en homicidios, mutilaciones de miembros, heridas, robos, latrocinios ó qualquiera otro crimen grave: á recibir la sumaria de las personas que puedan declarar la verdad de los hechos y sus autores, evacuando las citas que se vayan haciendo.

(*) Si el delito no es muy grave y el juez está ocupado en otros asuntos de administracion de justicia, se puede cometer la averigüacion al escribano, siendo hombre de habilidad, y de buena conciencia.

Constando ya del delito, y resultando indicios bastantes contra alguno por la sumaria, se librará mandamiento de prision, contra él y contra todos los que resultaren reos: y se les mandarán embargar y sequestrar sus bienes no siendo indios; y se depositarán en persona abonada.

Concluida la sumaria y apareciendo justificados el delito y delinqüentes, debe el juez proveer un auto en que declara por bastante la informacion recibida: por bien presos los reos, y sus bienes por bien sequestrados; mandando al mismo tiempo que se les tomen sus confesiones. (1)

La confesion del reo viene á ser la contestacion de la causa y es la ultima diligencia de la sumaria. Esta comienza preguntandole como se llama, de donde es natural y vecino y que edad tiene. Si de aqui resultare ser menor de veinte

(1) Vease el Auto acord. de esta Real Aud. de 6. de Diciemb. de 1784.

y cinco años ó indio, se le debe nombrar curador *ad litem*. Este habiendo aceptado el cargo y hecho el juramento correspondiente, entrará á ver jurar al reo. Despues saldrá del lugar ó pieza de la confesion mientras se le recibe y se le hacen todas las preguntas y repreguntas conducentes sobre lo que resulta de la sumaria. Concluida la confesion debe el curador volver á entrar para que en presencia suya se lea al reo su declaracion, y ratificandose en lo dicho, la firman ambos ó el que supiere. (*)

Si hay fiscal ó parte por la vindicta publica, se provee auto por el juez mandando que se le dé traslado de los

---

(*) La confesion en realidad de verdad no se concluye, sino que se suspende dejandola abierta para continuarla siempre que convenga; lo que tambien se hace en todo lo perteneciente à recibir deposiciones de testigos; y asi lo debe expresar el juez en el auto que provee despues de la confesion.

autos para que en vista de ellos formalize su acusacion y pida lo que corresponda segun derecho. (*) De la acusacion y de todo lo que pidan, se da traslado al reo para que en el termino que se le señale alegue lo que le convenga. De este alegato ó defensa se vuelve á dar traslado al promotor fiscal, y despues al reo, quien por ultimo sa-

(*) No habiendo parte por la vindicta publica y siendo grave la causa, nombra el juez de oficio promotor fiscal á algun abogado ù otro sugeto capáz. A este se le pasa la causa para que en el termino que se le señala formalize la acusacion y pida lo que convenga segun derecho. Este auto se le hace saber para que acepte y jure desempeñar bien y fielmente tal encargo. Al mismo tiempo se hace saber al reo el estado de la causa para que nombre abogado y procurador que le defiendan, y otorgue á favor de este el correspondiente poder, con apercibimiento de que no haciendolo, se sustanciará la causa en rebeldía, y su omision le parará el mismo perjuicio que su expreso consentimiento.

tisface en quarto escrito. Despues pide el promotor fiscal que se concluya en la causa para prueba, y de su peticion se da traslado, con termino á lo mas de tres dias, al procurador del reo. No contradiciendose con fundamento la conclusion, manda el juez se traigan los autos para proveer lo que corresponda segun su estado, citando antes á las partes.

Evacuado esto, provee el juez que se reciba la causa a prueba por el termino de nueve dias comunes à todos los interesados, para que dentro de ellos pidan y justifiquen lo que les convenga. Este termino, con consideracion à la gravedad de la causa, numero de los reos y mayor ó menor dificultad de dar las pruebas, puede el juez ir prorrogando hasta los ochenta de la ley y no mas. Dentro de él se ratificarán los testigos del sumario: se exâminarán de nuevo los que convinieren à la justificacion de la causa; y se recibirán las pruebas.

Concluido el termino de prueba y a peticion del promotor fiscal ó del reo ó sino de oficio, (*) el juez provee, que habiendose cumplido el termino de prueba, lo que ha de certificar el escribano de la causa, se hace publicacion de probanzas, las quales unidas al proceso se han de entregar á las partes por su orden y por tiempo determinado, para que en su vista aleguen y pidan lo que les convenga. El promotor fiscal alega de bien probado y pide se imponga al reo la pena que conforme á derecho le corresponde. De este alegato se da traslado al defensor del reo, quien satisface con otro, de que se vuelve á dar traslado al promotor fiscal, el qual concluye para definitiva. (*) El juez ha por

(*) Quando no hay promotor fiscal, ni parte por la vindicta publica, el juez sigue todos estos tramites de oficio.

(*) Siempre que falta acusador ò parte ofendida, que quiera hacer de tal, ó persona nombrada segun la ley para la causa en particular, que acuse en satis-

conclusa la causa, y manda se traiga para proveer, citadas las partes. (*)

Para pronunciar la sentencia ha de instruirse el juez perfectamente

---

faccion de la vindicta publica é inste por el castigo y exemplo; despues de tomada la confesion al reo provee el juez un auto, en que le hace cargo de la culpa que resulta contra él de los autos, y se le manda dar traslado de ellos: recibe la causa á prueba con el termino que le parece, con todos cargos, de publicacion, conclusion y citacion para sentencia; y manda que se ratifiquen los testigos de la sumaria, y los peritos que huvieren depuesto en comprobacion del delito, y se reciban otros. Todo esto comprende el auto que llaman *de cargo y culpa*, el qual se notifica al reo para que se descargue y pruebe su innocencia; y se le conceden las prorrogaciones de termino que fueren menester

(* Los jueces no letrados, en este estado deben remitir el proceso cerrado y por conducto seguro á algun abogado, con cuyo parecer ó dictamen absuelvan ó impongan al reo la pena que merezca.

de quanto resulte del proceso, tomandose todo el tiempo necesario para ello, y para formar un juicio acertado y maduro. Si bien instruido de lo que resulte de los autos advierte que está plena y claramente probado el delito contra que se procede, da su sentencia condenando al delinqüente en la pena prescrita por las leyes; y de lo contrario le debe absolver, aunque tenga contra sí algunos indicios ó presunciones; con especialidad si el castigo habia de ser la perdida de la vida, para la qual *por ser la persona del hombre la cosa mas noble del mundo*, exîge una ley, pruebas *ciertas é claras como lo luz, de manera que non pueda sobre ellas venir dubda ninguna.* (1)

En el caso de no haber contra un reo pruebas claras del delito, sino graves y fundados indicios que no ha podido devanecer, se practíca que semejante reo sea absuelto solamente de la instancia, para que pueda sus-

(1) L. 26. tit. 1. P. 7.

citarse de nuevo el juicio por el mismo crimen, siempre que se produzcan otras pruebas contra él.

Dada la sentencia, el reo por lo regular apela, y se sigue el grado de apelacion y suplicacion como se dixo en el juicio ordinario civil.

§. XIII.

JUICIO CRIMINAL CON EL REO AUSENTE.

Si el reo contra quien se ha de proceder criminalmente no puede ser habido, siendo el delito de calidad que por el se deban seqüestrar los bienes al reo, si seqüestran, y el acusador ó fiscal pide que sea llamado por edictos y pregones, presentando certificacion del algüacil que asegure como lo ha buscado y no puede ser habido, y del alcayde ó carcelero, de que no se ha presentado en la carcel ni esta preso: entonces manda el juez despachar el primer edicto, en el qual expresa el delito y ordena al reo que

comparezca á defenderse dentro de nueve dias, que le oirá y hará justicia, con apercibimiento que de no hacerlo, procederá en su rebeldia como hallare por derecho, y le declarará los estrados de su audiencia por bastantes, para que con ellos se hagan los autos hasta la definitiva. Se expresa ser el primer edicto y se manda publicar en la casa del reo, si la tiene, y fixar en el lugar publico acostumbrado.

Si no parece al plazo, se le acusa rebeldia y se pide que se despache segundo edicto; y el juez con certificacion del alcayde de que no se ha presentado el reo en la carcel ni esta preso, le condena en la pena llamada *del despréz*, que son sesenta maravedíz; y provee que se despache segundo edicto, en que le manda comparecer dentro de otros nueve dias, y que se fixe en su casa y en el lugar acostumbrado. Si no parece al plazo, se le vuelve á acusar rebeldia, pidiendo se despache el tercer edicto y que

se le condene en la pena llamada *del homecillo*, que es de seiscientos maravedíz: el juez le condena en ella ó en otra arbitraria, que es lo que se acostumbra, certificado antes de que no se ha presentado, ni esta preso; y manda que sea llamado por tercer edicto, que se publicará y fixará como los anteriores. Si no comparece, el acusador ó fiscal le acusa rebeldía, y pide que se le dé traslado de la sumaria informacion para ponerle la acusacion en forma y pedir lo que corresponda en justicia; y el juez con la tercera certificacion del carcelero, manda que se dé al acusador el traslado que pide y que formalize su acusacion.

Presentada esta, el juez manda que el reo ausente responda dentro de tercero dia y que se le notifique asi en los estrados de su audiencia, que declara por bastantes. Notificado el auto à los estrados y pasados los tres dias, el acusador le acusa rebeldía y pide que se reciba la causa á prueba. El juez la ha por acusada,

y recibe la causa a prueba por el termino que le parece; lo que se notifica al querellante y à los estrados, por el reo ausente. Se reciben las pruebas, se ratifican los testigos de la sumaria, se hace publicacion de probanzas, y en todo se sigue la causa por los tramites ordinarios de derecho hasta que se da sentencia definitiva conforme al proceso; entendiendose para todo con los estrados, á quienes se hacen las notificaciones.

Si el reo comparece al segundo plazo, debe pagar la pena del despréz y costas, y será oido: si pareciere al tercer plazo, á mas de esto pagará la pena del homecillo, y tambien será oido; y lo mismo será presentandose ó siendo preso antes de la sentencia definitiva ó despues de ella, dentro de un año.

Siguiendose la causa de oficio por solo el juez, luego que se libre el mandamiento de prision en virtud de la sumaria, constando por certificacion del alguacil que no puede ser

habido el reo, y por la del alcayde, que no se ha presentado en la carcel ni está preso; se despachan los tres edictos como va dicho, al fin del plazo de cada uno, y cumplido el tercero, pronuncia auto el juez en que recibe la causa à prueba con todos cargos, de publicacion, conclusion y citacion para sentencia, mandando que se ratifiquen los testigos de la sumaria y se exâminen otros, y que se notifique este auto á los estrados. Se hacen las prorogaciones necesarias de termino probatorio, y pasado se sentencia la causa definitivamente.

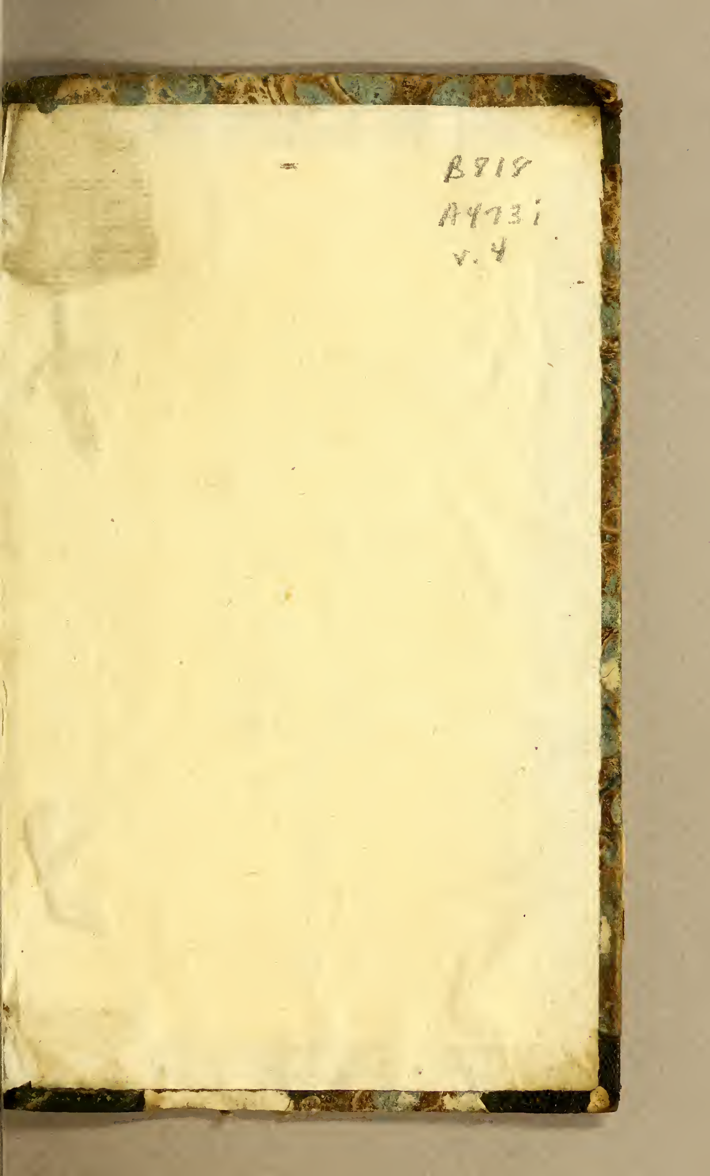
FIN

DEL TOM. IV.



ERRATAS.

Pagina	linea	dice	lease
12.	1.	nstruyendo	instruyendo.
29.	12.	Pero.	Por
74.	12.	á quel	á aquel
79.	2.	accsiones	accesiones
148.	21.	la que llama	la que se llama
169.	15.	sus interés	sus intereses
244.	14.	à las sentencias	de las sentencias
292.	2.	quinienta.	quinientas
297.	21.	interponga	interpone.


B818
A473i
v.4

